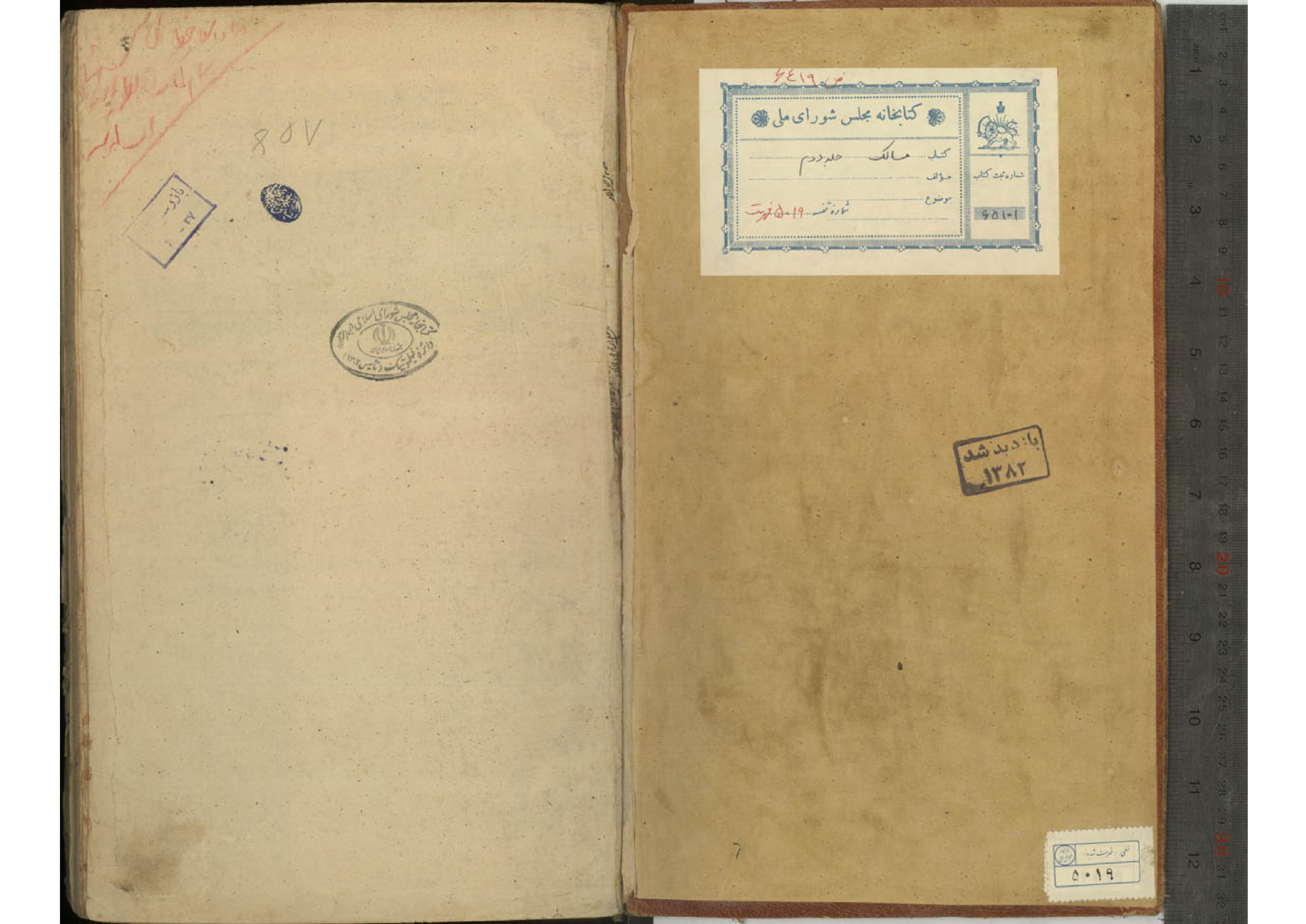
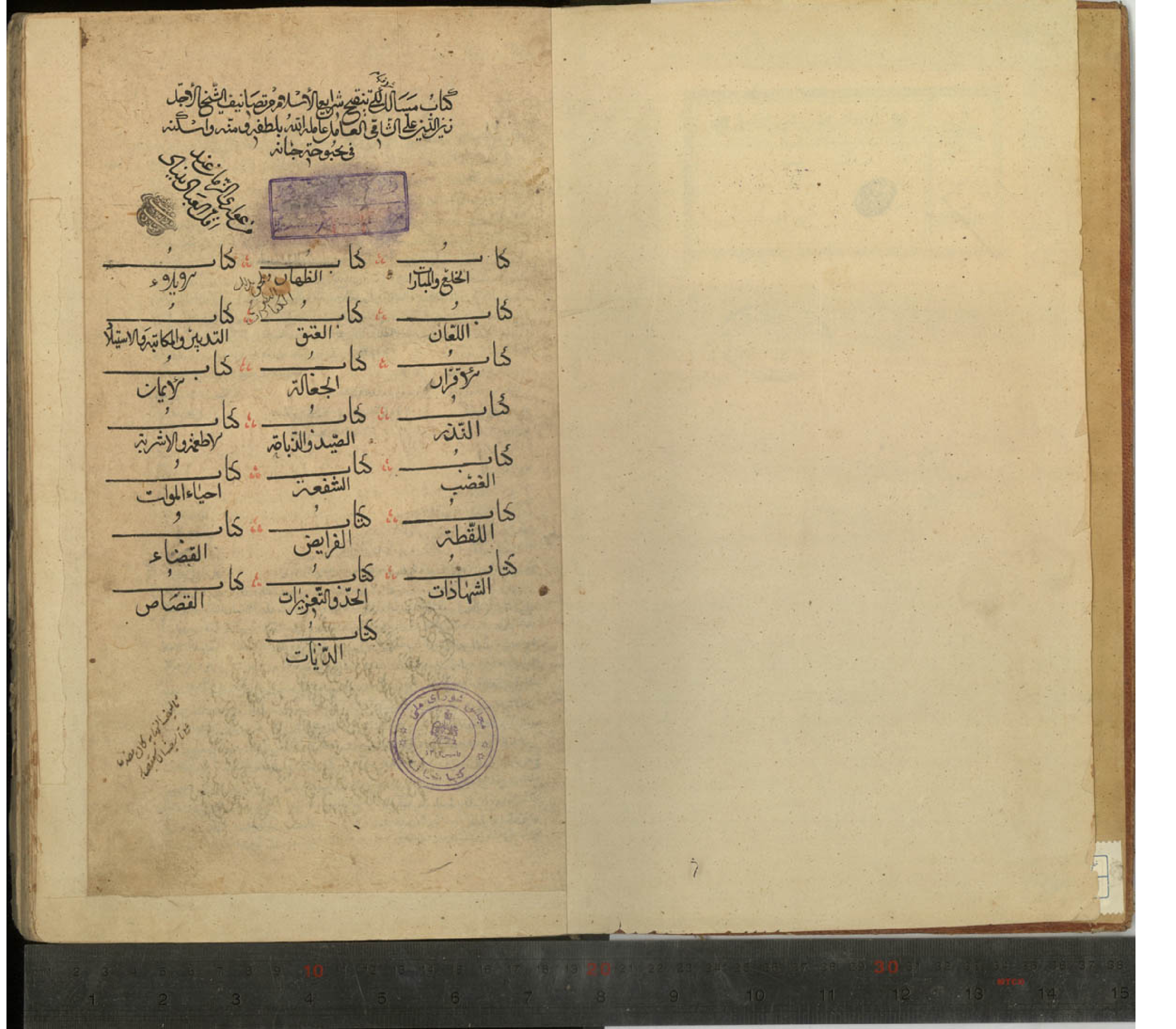


کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب مسالک جلد دوم
مؤلف
موضوع
شماره ثبت کتاب
بازدید شد
۱۳۸۲
۵۰۱۹



كتاب مسالك الأفهام في تنقيح شرايع الإسلام من تصانيف الشيخ الأجل زين الدين علي الشامي العاملي عامله الله بلطفه ومنه وأسكنه في بحبوحة جنانه

كتاب الخلع والمبارا ... كتاب الظهار ... كتاب الإيلاء
كتاب اللعان ... كتاب العتق ... كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد
كتاب الإقرار ... كتاب الجعالة ... كتاب الأيمان
كتاب النذر ... كتاب الصيد والذباحة ... كتاب الأطعمة والأشربة
كتاب الغصب ... كتاب الشفعة ... كتاب إحياء الموات
كتاب اللقطة ... كتاب الفرايض ... كتاب القضاء
كتاب الشهادات ... كتاب الحدود والتعزيرات ... كتاب القصاص
كتاب الديات

1

كتاب الخلع والمبارأة

الخلع بضم الخاء مأخوذ من الخلع بفتحها وهو النزع لان كل واحد من الزوجين لباس الآخر قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس
لهن فكانه بمفارقته الآخر نزع لباسه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وقوله تعالى فان خفتم الا
يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ومن السنة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان جميلة اخت
ثابت بن قيس ابن شماس الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله لا انقم على ثابت في دين ولا خلق الا اني اخاف
الكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وآله تردين عليه حديقته قالت نعم فردت عليه الحديقة وطلقها تطليقة وروي انها كانت تبغضه
وقيل انه اول خلع جرى في الاسلام والمبارأة بالهمزة وقد تقلب الفا واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت
شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته والمراد منهما هنا ابانتها بعوض مقصود لازم لجهة الزوج وتفترقان
باختصاص الخلع بكراهتها خاصة والمبارأة باشتراكهما في الكراهة وفي امور اخر تأتي واعلم ان الفرقة الحاصلة على
العوض تارة تكون بلفظ الخلع او المبارأة فيلحقها احكامهما وتارة تكون بلفظ الطلاق فيكون طلاقا بعوض لكنه
ليس بخلع لكن جرت العادة بالبحث عنه في كتاب الخلع لمناسبته له وكونه ابانة بعوض لكنه يخالفه في بعض
الاحكام فانه طلاق محض تلحقه احكام الطلاق باسرها ويزيد عليه العوض وله احكام تخصه زيادة على اصل
الطلاق سيأتي ان شاء الله تعالى بيانها والخلع يجري بين اثنين وفيه عوض ومعوض وله صيغة خاصة يعقد بها
وهو معاوضة لاشتماله على افتداء البضع بالمال فيلحقه احكامها من اشتراط وقوعها بين اثنين ولو بالقوة
وصيغة صريحة فيه واحكام تترتب عليه وقد عقد لها المصنف في اربعة مباحث الاول اما الصيغة فان يقول خلعتك
على كذا او فلانة مختلعة على كذا وهل يقع بمجرده المروي نعم وقال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق لما كان الخلع
من العقود او الايقاعات المفيدة لابانة الزوجة على وجه مخصوص فلا بد له من صيغة تدل عليه مفيدة
للانشاء كنظائره من العقود او الايقاعات واللفظ الصريح فيه قوله خلعتك وخالعتك على كذا او
او فلانة مختلعة على كذا اما الاولان فتتاديان بصيغة الماضي التي هي صريحة في الانشاء على ما تقرر وتكرر واما
الاخيرتان فلانهما وان لم يكونا باللفظ الماضي لكنهما يفيدان الانشاء بل هما اصرح فيه من الماضي المنقول
في دلالته على الانشاء الى النقل اليه ولكن مثل هذا لم يلزمه الاصحاب في جميع العقود اللازمة بل امرهم فيه
مضطرب من غير قاعدة يرجع اليها ولا دلالة عليه من النصوص يوجبها وقد تقدم في الطلاق والنكاح ما يخالف
هذا وانه لا يقع بقوله انت مطلقة ونحوه واعتمدوا في التزامه على خبر لا يوجب ذلك الحصر كما بيناه ولو جوزوا
في جميع الابواب الالفاظ المفيدة للمطلوب صريحا من غير حصر كان اولى اذا تقرر ذلك فهل يكفي في تحققه من
جانب الزوج الاتيان بهذه الصيغة ونحوها ام لا بد من اتباعه بلفظ يفيد الطلاق كقوله بعد ذلك فانت طالق
قولان مشهوران للاصحاب منشؤهما اختلاف الروايات ظاهرا والذي دلت عليه الاخبار الصحيحة والنصوص
الكثيرة وذهب اليه محققو الاصحاب كالمرتضى وشيخه المفيد وشيخه الصدوق واكثر المتقدمين والمتأخرين
هو الاول ويدل عليه من الروايات صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن
المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك ام هي امرأته
ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت فقلت انه قد روي
انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا خلع فقلت تبين منه قال نعم وصحيحة الحلبي عن الصادق
عليه السلام قال خلعها طلاقها وحسنة الحلبي ايضا عنه عليه السلام الى ان قال وكان الخلع تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت
بائنا بذلك وغيرها من الاخبار وقال الشيخ رحمه الله تعالى نقلا عن جماعة من المتقدمين واحتج على ذلك برواية
في طريقها ابن فضال وابراهيم ابن ابي سماك وموسى بن بكير عن الكاظم عليه السلام قال المختلعة يتبعها الطلاق
ما دامت في عدة ولا يخفى ان الرواية الاولى فطحي والآخران واقفيان ضعيفان فكيف يعارض الاخبار الصحيحة
الكثيرة ومع ذلك فما يدل عليه من جواز اتباعها الطلاق ما دامت في العدة لا يقولون به لانهم يعتبرونه متصلا
بغير فصل فما يدل عليه لا يقولون به وما يقولون به لا يدل عليه وايضا فان فيها ان اتباعها بالطلاق متعين
بحيث يقع بدونه لاغيا وجاز عدم اتباعه به على وجه الاكمل ويبقيه على ذلك قوله ما دامت في عدة اشباه ولو كان الامر ...

لم يكن الطلاق الا للعدة فان ذلك محمول على الكراهية للاجماع على جواز الطلاق لغير العدة والشيخ رحمه الله حمل تلك الاخبار على
التقية واستشهد عليه بقوله ع لو كان الامر الينا الخ وهذا الحمل انما يتجه لو وجد لها معارض يصلح للاعتماد وهو منتف
من ذلك الجانب بكماله ومن العجب ان تطرح تلك الاخبار الكثيرة الصريحة الدلالة لاجل هذا الخبر الضعيف الذي لا
يدل على المطلوب اعجب والعجب منه موافقة الشهيد رحمه الله في اللمعة مع جلالته واطلاعه على تعدد الاحاديث وسبيل
الاول لم يصادفنا الى ذهاب محققي الاصحاب اليه ثم نقبه لامور ا جعل المصنف صيغة الخلع قوله خلعتك الاخرى من غير ان
يذكر ما يدل على طلبها ذلك او قبولها يقتضي ان الخلع مختص بلفظه ولا مدخل للفظها في حقيقته وان كانت مشروطة
به فيكون الخلع ح من باب الايقاعات حيث يتم صيغته بواحد وصرح العلامة وغيره باعتبار قبولها او سبق سؤالها وا
يشترط التطابق بينهما وعدم تخلل زمان تعتد به كما يعتبر ذلك بين الايجاب والقبول وهذا هو الاجود فيلحق بباب
العقود الان ما يعتبر من جانب المختص في لفظ بل ما دل على طلب الابانة بعوض معلوم ولا وقوعه بلفظ الماضي وما في
معناه بل لو وقع بصيغة الامر كقولها اخلعني بكذا او طلقني بكذا ونحو ذلك كفى ولعل مثل ذلك هو الموجب لجعل العقد
عبارة عن قول الزوج ذلك بانه هو اللفظ الذي يعتبر في الفاظ العقود والايقاعات ولا يخفى جانبه ولعل السر مراعاته بما يعتبر
في الفرق بين الصيغتين منه ومنها انه من جانبه لازم فلا بد له من صيغة خاصة كنظايره من العقود والايقاعات
اللازمة ومن جانبها الاجابة لان الواقع من جانبها هو بذل المال ويجوز لها الرجوع فيه فيلحقه من طرفها حكم العقود
الجايزة من عدم افتقارها الى لفظ مخصوص وما يعرض للزوم من جانبه من الجواز بعد رجوعها فهو حكم متأخر
عن وقت ايقاع الصيغة فلا يعتبر ما كان لازما ب نبه على ما قررناه ان حقيقة الخلع هو قول الزوج ذلك لانه
هو الموجب للبينونة بها او هو مع سؤال المرأة او قبولها كما سيأتي تحقيقه لان السبب لا يتم الا بهما فيكون مركبا منهما
ويمكن مع ذلك ان يجعل سؤالها شرطا في صحته وماهيته منحصرة في التحرير فوق غاية الرداءة كما لا يخفى وعلى تقدير جعله
مركبا من اللفظين يعرف بانه ازالة قيد النكاح بعوض مقصود لازم لجهة الزوج مستند الى كراهة المرأة للزوج
دون قوله فان الابانة المذكورة لا تتحقق الا باللفظين منهما ويمكن ان يكون وجه جعل المصنف هو قول الزوج ذلك
ما في الاخبار السابقة وغيرها انه طلاق والطلاق مختص بلفظ الزوج وان توقف على امر اخر من جهتها يجعل شرطا
فيه لا جزءا منه ولعل هذا اجود ج وقع وعبارة الرواية الصحيحة ما حكيناه من قوله ليس ذلك الا خلع بضم العين اذن در
وهو الموجود في نسخ التهذيب والصواب اثبات الالف لانه خبر ليس فيكون منصوبا واما ما تكلف له شيخنا
الشهيد في شرح الارشاد من كون اسمها ليس ضمير الشان فلا يناسب التركيب ولا يدفع الفساد اذ لا يصلح
الباقي للخبر به مفردا ولا جملة وذكر انه وجده بخط بعض الافاضل مضبوطا اذا خلع بفتح الخاء واللام والعين بجعله
فعلا ماضيا واستحسنه وليس بشيء ايضا لان المسؤول عنه هو الخلع وانه هل يتبع بطلاق ام لا فيبقى التقدير
ليس ذلك الخلع يتبع بالطلاق اذا خلع وهو تركيب ردي ونقل عن بعض نسخ التهذيب ان فيها خلعا بالالف
على القانون العربي وهو الصواب ومثل هذا السهو وقع في التهذيب كثيرا في نسخة الاصل فلا وجه لمثل هذا الالتزام
والتكلف قوله ولا يقع بفاديتك مجردا عن لفظ الطلاق ولا فاسختك ولا ابنتك ولا بالتقايل انما يقع بهذه الا
لفاظ لانها ليست صريحة فيه وانما هي كنايات عنده وهو لا يقع عندنا بالكنايات كالطلاق تمسكا بالزوجية الى ان يرد
دليل يثبت به زوالها شرعا وخالف في ذلك العامة فاوقعوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات يتوقف على النية
وبعضهم جعل اللفظين الاولين صريحين فيه لورود الاولى في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولان
الثانية اشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع بناء على انه فسخ لا طلاق وعلى تقدير كونه طلاقا فهو كناية قطعا و
يضعف الاول بان مجرد وروده في القرآن اعم من كونه صريحا ولانه لم يتكرر ولا شاع في لسان حملة الشرع فلم
يلحق بالصريح ومثله ورود الامساك في الرجعة والتسريح في الطلاق وفك الرقبة في العتق فانها الفاظ خفية
لا يظهر في تلك المعاني الا بانضمام القراين قوله وعلى تقدير الاجتزاء بلفظ الخلع هل يكون فسخا او طلاقا قال وتقديره
المرتضى هو طلاق وهو المروي وقال الشيخ الاولى ان يقال انه فسخ وهو تخريج لمن قال هو لا يعتد به في عدد الطلاق
المعتبر في رفع النكاح هو الطلاق واضافة الخلع اليه قليلة الفايدة لانه تملك الملا جنس بالطلاق ومقابله العوض

هذا الطلاق متبع على الخلاف السابق [illegible]
ان اعترنا اتباعه بالطلاق م

بل يتقدم مع سؤال المرأة فانا كما قلنا بوقوعه مجردا نقول بكونه فسخا وطلاقا يعني عدة في الطلقات قال المرتضى وابن الجنيد و
اكثر المتاخرين هو طلاق لما روي عن النبي ص لما خلع عنده ثابت بن قيس امراته قال هي واحدة وللتصريح به في الاخبار
التي استدللنا بها على عدم اشتراط اتباعه بالطلاق حيث جعله نفسه طلاقا وفي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع
ان كانت بغير المختلعة على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة ولان الفسخ لا يملكه الزوجات بالتراضي بخلاف
الطلاق اذ ليس هناك قسم اخر ولانه فرقة لا يملكها غير الزوج والفسخ يملكه كل منهما وقال الشيخ تخريجا على القول
بمجرده انه فسخ لانه ليس بلفظ الطلاق وهو لا يقع عنده بالكنايات ولانه لو كان طلاقا لكان واقعا في قوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان قبله الطلاق مرتان وبعده وان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فذكر تطليقتين
والخلع وتطليقة بعدها ولانها فرقة خلت من صريح الطلاق ونيته فكان فسخا كساير الفسوخ والاصح الاول
للنصوص الصحيحة الصريحة فيه مؤيدة بغيرها ويتفرع على ذلك عده في الطلقات الثلث المحرمة فعلى القول بانه
فسخ لا يعد منها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الى المحلل في الثالث بخلاف ذلك لو قيل انه
طلاق قوله ويقع مع الفدية باينا وان انفرد عن لفظ الخلع اذا الطلاق وقع الطلاق مع الفدية سواء كان بلفظ
الخلع وقلنا انه طلاق او اتبع به او بلفظ الطلاق وجعله بعوض فانه يقع باينا لا رجعيا للنصوص الدالة عليه وقد
تقدم بعضها ووجهه وراء النص انه نوع معاوضة محضة من الجانبين او شبيهة بها كالبيع والنكاح ومن ثم اشترط في
وروده على عوض النكاح او عوض جديد واشترط فيه قبولها باللفظ من غير فصل وتطابق اللفظين فلو قالت خالعني
بمائة فطلقها بخمسين لم يصح كما لو باعه بمائة فقبل بخمسين والاصل في عقود المعاوضات اللزوم لعموم الاية وقوله ص المؤمنون
عند شروطهم ويستثنى من ذلك ما اذا رجعت في البذل فانه ينقلب رجعيا وسيأتي البحث فيه واعلم انه مع اشتراك
الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بان الخلع يختص بحالة كراهية الزوجة له خاصة كما انفردت المباراة بكون
الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها منه بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط فيه شيء من
ذلك فكان التعبير به مع فوات المقصود من الخلع اولى خصوصا مع اشتباه حالها في الكراهة لو اختلفا فيها قوله
لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين ولو طلبت خلعا بعوض فطلق به لم يلزم البذل
على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا ويلزم على القول بانه طلاق او انه يفتقر الى الطلاق انما لم يقع في الاولى لانه لم يات
بما طلبت فلا يستحق ما بذلت لاجله لانها طلبت الطلاق وهو امر يقع به البينونة ويقع به الرجعة اجماعا ويقع
به نقصان الطلاق فيكون جزءا من المحرم بخلاف الخلع لما قد عرفت من الخلاف فيه فانا ان قلنا انه فسخ فكونه
خلاف ما طلبته واضح وان جعلناه طلاقا فهو طلاق مختلف فيه وما طلبته لا خلاف فيه فظهر انه خلاف مطلوبها
على القولين واما في الثاني وهو ما لو طلبت منه خلعا فطلق به فان جعلنا الخلع فسخا فطلق لم يلزم البذل لانه لم
يات بما طلبته ويقع الطلاق رجعيا اذ لا مانع من صحته كذلك فانه غير مشروط بالعوض ولا بالتماسها ولا برضاها وان
جعلنا الخلع طلاقا او مفتقرا الى الطلاق واتبعه به لزم البذل لانه اتى بما طلبته وزيادة كما علم من السابقة
واعلم ان الخلع لا يتحقق عندنا الا بعوض فلو طلبت منه خلعا بعوض اراد به عوضا معينا ذكرته كالف
مثلا احترازا عما لو طلقته فقالت خالعني ولم تذكر العوض فانه لا يستحق عليها عوضا بايقاعه الخلع الا ان تعين
فيه عوضا وتقبله بعد ذلك ان قلنا بالاكتفاء بقبولها قوله ولو ابتدأ فقال انت طالق بالف او وعليك الف صح
الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف به ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها لانه ضمان ما لم يجب ولو دفعتها اليه كانت
هبة مستانفة ولا يصير الطلاق بدفعها باينة يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على وجه المعاوضة بينه وبين الزوجة
ويتحقق ذلك باحد امرين تقدم سؤالها ذلك بعوض معين كقولها طلقني بالف او اخلعني بالف فيجيبها على
ذلك ويكفي في ظهور المعاوضة تصريح اتيانه بالطلاق او الخلع مقرونا بذلك العوض ومجردا عنه مع نيته كقوله
انت طالق بالالف او عليها او على العوض المذكور او خلعتك عليها او بها او انت طالق او مختلعة مجردا ناويا به
كونه بذلك العوض لظهور المعاوضة مع تقدم ذكره من جانب الزوجة كما لو قال بعني كذا فقال بعتك بكذا
والثاني ابتداؤه به مقترنا بذكر العوض كقوله انت طالق بالف او خلعتك بالف او عليها ونحو ذلك مع قبولها

بعينه
بعده تفصيل يعتد به كغيرهن من المعاوضات فلو تخلف الامران معًا بان ابتدات السؤال بغير عوض كقولها طلقني
به فاجابها كذلك او اجابها بعوض ولم يجدد القبول في محله او ابتدا ذاكرا العوض صريحًا لم يحصل منها القبول كذلك او اتى
بلفظ لا يدل على العوض مع عدم تقدم سؤالها به وان قبلت لم يلزم العوض بل ان كان قد اتى بلفظ الطلاق وقع به
رجعيا وان اتى بالخلع بطل اذا تقرر ذلك فنقول اذا ابتدا الزوج فقال انت طالق وعليك الف او ولي عليك الف وقع الطلاق
بغير عوض ولم يلزم الالف لانها صيغة اخبار لا صيغة التزام اذ لم يسبقه استيجاب يدل عليه ولم يجعله عوضا بل جعله
جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها ويلغو في نفسها كما لو قال انت طالق وعليك حج وان قبلت لان قبولها انما وقع رضا
بما فعل ولم يقع منه ما يقتضي المعاوضة بخلاف ما اذا كانت قد قالت طلقني ولك علي الف او ولي الف فاجابها بذلك
او قوع الالتزام منها وهو الذي تعلق بها والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة حمل كلامه على ما ينفرد به وكفاه
نيته حتى لو اطلق وقال انت طالق عقيب سؤالها بالعوض كفى ذلك ولزمها المال لتحقق المعاوضة ووقوعها من جانب
وصيغة الالتزام منها ووقوع الجواب منه ولو ابتدا هو فقال انت طالق بالف او على الف او خالعتك على الف او بالف
فقد وقعت صيغة المعاوضة من جانبه فان لحقها القبول منها في محله صح ولزم المال وان تقدم مع ذلك سؤالها
به فقد تمت المعاوضة من الجانبين ومما قررناه يظهر الفرق بين الصيغتين اللتين اتى بهما المصنف وجعلهما غير
ملتزمين بالمال فان حكم لزومه في الاولى مشروط بعدم لحوق القبول منها اذ الغرض كونها غير ملتمسة منه ذلك
بخلاف الثانية فانها لا توجب التزام المال سواء قبلت ام لا لعدم دلالتها على المعاوضة وضعًا وان قصده اذ لا
بد من التعبير باللفظ الدال على المعنى المطلوب كغيره من المعاوضات وعلى هذا فقوله لم يلزمها الالف وان تبرعت
بعد ذلك بضمانها يتم في الامرين على تقدير عدم قبولها ذلك كما هو ظاهر العبارة لانه لم يذكر ما يدل على قبولها الا
وتبرعها بالمال امر اخر غير القبول المعتبر ولا فرق حينئذ بين ان لا يقع قبول اصلا او يقع متراخيا عن لفظ الزوج ولو
فرض انها قبلت صح في الاولى دون الثانية والشيخ في المبسوط فرق بين العبارتين فحكم في الثانية بما ذكره المصنف مطلقا
ذكره وحكم في الاولى بصحته مع قبولها وهو حسن والعلامة تبع المصنف في العبارتين واجمل الحكم في الامرين مع انه
قال في القواعد قبل ذلك ولو قال خالعتك على كذا فلا بد من القبول ان لم يسبق السؤال وذلك يدل على صحة
البذل في الاولى هنا اذا لحقها القبول اذ لا فرق بين قوله على كذا وبكذا بل الباء اقعد في تحقيق المعاوضة لانها هنا
باء العوض والوجه في عدم الصحة في الاولى من المذكور ثانيا ما ذكرناه من عدم وقوع القبول المتاخر المعتبر من جانب
المراة وان وقع منها لفظ الضمان فانه لا يعتد به الا باتيانها باللفظ فاسد الوضع هنا حيث انه ضمان ما لم يجب وبهذا
يندفع ما اورده شيخنا الشهيد في بعض حواشيه على القواعد من استشكال الجمع بين عبارتيه حيث دلت الاولى على
صحة الخلع اذا ابتدا الزوج بقوله خلعتك على كذا ولحقه القبول ودلت الثانية على عدم الصحة حيث قال لو ابتدا
فقال انت طالق بالف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف وان تبرعت بعد ذلك بضمانها قال الا ان يراد بالثاني التراخي
قال الاشكال اقول ولا يخفى عليك انه ليس في عبارته الثانية ما يدل على وقوع القبول منها لا على التراخي ولا على الفور وانما ذكر تبرعها بضمان
الالف او بضمانها وهو امر مباين للقبول نعم قد يتوهم من عدم حكمهم بصحة البذل في المسألتين كون الوجه فيه
عدم تقدم طلبها على ايقاعه الصيغة ويجعل تقديمه شرطا على كل حال نظرا الى ان الخلع او الطلاق اذا تقدم على طلبها
بالعوض تكون فيه شائبة التعليق من حيث ان وقوع الطلاق يترتب على قبولها المال او بذلها كما يترتب الطلاق
المعلق بالشرط عليه بخلاف ما اذا تقدم طلبها فان الواقع حينئذ يصير معاوضة منجزة تشبه الجعالة لانها تبذل المال
في مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق فاذا اتى به وقع الموقع وحصل عوضها كما ان في الجعالة يبذل الجاعل المال
في مقابلة ما يستقل به فاذا فعله وقع موقعه وحصل العوض من غير تعليق وجوابه ان الصيغة الاولى وان اشتملت
على شائبة التعليق لكن لفظها خال عنه وتجرد المعنى انما هو مقتضى المعاوضة فلا يقدح كما يقال ذلك في كل
معاوضة فان من ابتدأ البيع فقال بعتك بكذا معناه انك ان اعطيتني العوض المعين ملكتك المعوض
وذلك لا يقدح في صحة البيع بخلاف ما لو صرح بالشرط المذكور في متن العقد وبالجملة فهذا الشرط المفهوم من
اللفظ هو مقتضى الخلع او الطلاق بالعوض وغير مصرح به فلا يقدح بحال نعم في المسألة مباحث ١ قول المصـ

وتطيفر

لاعلى الفور دوم

ولو تبرعت

٣

ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها تبع فيه الشيخ في ط واطلاق الضمان على التزامها بذلك تجوز لان حقيقة الضمان ٨
التزام ما في ذمة الغير وهنا الالف غير ثابتة في ذمة احد ولو ثبتت لثبتت في ذمتها فلا معنى لضمانها لها وانما المراد
من الضمان هنا غايته وهو التزامها لها في الذمة في الجملة وذلك لا يصح ايضا شرعا الا انه ضمان ما لم يجب كما علل
لان ضمان ما لم يجب المانع من صحة الضمان المراد به ضمان شخص مال على اخر لم يجب المال في ذمة ذلك المضمون
والضامن هنا هو المضمون بل المراد التزامها لها بعد قوله ذلك على الوجه الذي نقلناه لا يوجب لزومها لها
لان ضمانها لذلك ليس من الاسباب المشغلة للذمة بالعين فيها ولو فرض دفعها اليه على هذا الوجه كان ابتداء
عطية يعتبر فيها تحقق ما يعتبر في العطية ويظهر من المبسوط ان المراد بضمانها في هذه الصورة قبولها وجعله ضمانا
من حيث اشتماله على الرضا بالتزام المال وعبر في المسألة الاولى وهو قوله انت طالق على الف بانها اذا ضمنت وقع الطلاق
وعلله بان ضمانها وقع جوابا لكلامه وتوجيه عدم صحة الضمان في الصيغة الثانية انها لم تشتمل على الالف عوضا بل
جعلها كلاما مستانفا كما مر فاذا قبلها على الوجه كان قبولها بالعين بلازم ولا مرتبط بالطلاق الذي شرع جعله بعوض
فكان قبولها لذلك التزاما لما لم يجب وان وقع مقارنا بخلاف ضمانها في الاولى يعني قبولها فانها دالة على جعل الالف
عوضا عن الطلاق فاذا قبلته على هذا الوجه لزم ب قد عرفت من تعليل المسألتين ان المانع من صحة العبارة الاولى وهي قوله
انت طالق بالف انما هو عدم تقدم سؤالها او عدم القبول بعده وان المانع من صحة الثانية وهي قوله وعليك الف عدم تقدم
سؤالها لكونها غير صالحة بنفسها للمعاوضة ويتفرع على ذلك ما لو قال الرجل بعد قبولها قصدت في الثاني العوض
واردت بقولي ولي عليك الف ما يعنيه القائل بقوله طلقتك على الف فانه لا يصدق لان ذلك خلاف مدلول اللفظ
فلا يكفي قصده في لزوم العوض ولو وافقته المراة فوجهان من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر مصادقتها على
قصده ومن ان الحق عليهما ومن الجائز ان يريد ان عليك الف عوضا عنه ونحو ذلك والاجود الاول ويتفرع
على الوجهين ما لو انكرت فانها تحلف على نفي العلم بقصده وذلك على الثاني دون الاول لانها لو اقرت لم يؤثر ولو ادعى
انه كان جوابا لاستدعائها وقولها طلقني بالف فان وافقته لزمها الالف لا من حيث قوله وعليك الف بل السؤال
سئل عنها انه لو اقتضى معه على قوله انت طالق لزمها الالف وان انكرت فالقول قولها وان حلفت فلا شيء عليها او
وقع الطلاق بائنا لاعترافه بذلك وانما اضاف اليه دعواه عليها العوض ج لو قال انت طالق على ان عليك الف فان كان
قد سبق منها التماس بذلك وقع لانه ادل على التزام بالعوض من الثاني وان لم يسبق التماس وقبلت ففي الحاقه بالا
او الثانية وجهان من توهم ظهوره في ارادة العوض صيغة شرط في الطلاق بمعنى كونه قد علق طلاقها على شرط
وهو ان يكون عليها الف فيكون لحق بوجه المعاوضة والاقوى الاول لما ذكرناه من ظهور ارادة العوض وكون الشرط ان
يكون عليها الف اذا التزمتها عوضا عن الطلاق بمعنى كونه قد علق طلاقها على شرط وهو ان يكون عليها فاذا قبلت
وقع الطلاق ولزم العوض وفي ط سلوا بين هذه الصيغة والصيغة الاولى وحكم بصحة الطلاق ولزوم المال
مع قبولها وجعل ضمانها كناية عنه وعلل الصحة بانه قد علق طلاقها بشرط ان يكون عليها الف وانما يكون عليها
الف لضمانها ذلك واذا ضمنت وقع الطلاق لان الصيغة قد وجدت اذا كان ضمانها جوابا لكلامه ومحصل كلامه
اعلم ان هذا الشرط لا يقدح في الصحة وانما هو بمنزلة القيد والصيغة لايقاع الطلاق فهو كما اشرنا اليه سابقا
صيغة منجزة فيها شائبة الشرط من حيث تقييده الطلاق بقصد العوض ويظهر منه انها اذا لم تقبل لا يقع الطلاق
رجعيا فانه قال فاذا ضمنت وقع الطلاق ومقتضى انه لا يقع بدون الضمان اعني القبول قال والفرق بين قوله
انت طالق على ان عليك الفا وبين قوله انت طالق وعليك الف انه جعل الطلاق معلقا به وانما عطف به بعد
وقوع الطلاق مجردا عن عوض فلهذا وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء وليس كذلك قوله على ان لي عليك لانه
ربط الطلاق بالالف وعلقه به وجعل الصيغة تقتضي حصول الالف عليها فلهذا لم يقع الطلاق الا بضمانها انتهى وهذا
ايضا صريح في ان الطلاق لا يقع بدون ضمانها رجعيا وهذه الفتوى وجعل الحكم فيما اذا قال انت طالق على الف شبه ذلك
والمراد بقوله صح الطلاق رجعيا حيث لا يلزم العوض على تقدير كونها ذات عدة يقبل الرجعة فلو كانت
المطلقة كذلك غير مدخول بها او صغيرة او يائسة لم يكن الطلاق رجعيا كما لا يخفى وكذا لو كان هذا الطلاق

الفام

ثالثها انه لا يلزم من عدم لزوم البدل لكونه رجعيا وقد عتق بوقوع الطلاق على هذا التقدير رجعيا الشيخ وتبعه
عليه المصنف وغيره وليس على الطلاق قدر كما لا يخفى ومن هنا يتوجه الفرق بين المسئلتين المذكورتين وان
لحكم بكون الطلاق يقع رجعيا لا يتم الا على تقدير قوله وعليك الف حيث لم يرتبط العوض بالطلاق اما اذا
ارتبط به وجعله عوضا بقوله على الف او على ان عليك الفا اشكل مع عدم قبولها وقوع الطلاق حيث لم يقصد
مجردا خصوصا مع كونه غير رجعي فان الحكم بصحته يوجب لزوم ما لم يقصده اصلا بدون
العوض فالحكم ببطلانه لو لم يقبل المرأة المال ولزومه كما ذكره الشيخ في غاية القوة بخلاف قوله وعليك
فانه قد يقدم على الطلاق مجردا او عطف عليه التزام ما لا يلزم فلا يقدح فوائده في صحته كما تقرر
اذا قالت طلقني بالف كان الجواب على الفور فان تاخر لم يستحق عوضا وكان رجعيا لانه تقرر ان الخلع
يشبه عقود المعاوضات او هو جملتها لاشتمالها على التملك بالبضع بعوض مخصوص وهو يقتضي لفظا دالا
على ارادتها بل ما يجعله عوضا ولفظا منه يدل على ابانتها بذلك فكان ذلك كالايجاب والقبول في العقود
اللازمة ولو من طرف واحد فان ذلك لازم من طرفه الى ان يرجع في البذل فلا بد من وقوعهما متعاقبين
بحيث يدل على ان احدهما جواب للآخر والتزام به فان تقدم التماسها فقالت طلقني بالف شرط اعتبر
كون جوابه لها على الفور بحيث لا يتخلل بينهما زمان طويل ولا كلام اجنبي يوجب رفع ارتباط احدهما بالآخر وان تقدا
لفظه فقال خالعتك على الف مثلا اعتبر التزامها بالالف وقبولها له عقيب كلامه كذلك ومتى حصل التراخي بينهما على
الوجه الذي بيناه لم يستحق عوضا ووقع الطلاق رجعيا بمعنى كونه صحيحا خاليا عن العوض فان كانت ذات عدة
جاز الرجوع فيها كان رجعيا الا فلا كما قررناه سابقا وعلى تقدير كونه بائنا فالتنقيص سيكند اليه حيث اوقع الطلاق
باختيارها الخ كما اسلفناه لا فرق في ذلك بين العالم بالحال والجاهل وهو يتم بغير اشكال
على تقدير كون الطلاق رجعيا كما اطلقه اما لو كان بائنا كالطلاق قبل الدخول بها مع تصريحه بقصد العوض ولم تتعقبه
قبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخلو من اشكال لعدم القصد اليه مع تعبير كلامه
على تقدير ان يقول طلقتك بالف فتراخى ثم انت طالق ولا يذكر العوض فانه طلاق مجرد عن العوض فلا يبعد القول
بنفوذه كذلك اما مع تصريحه بالعوض وجهله بالحال وتعذر الرجعة فهو محل الاشكال وما وقفت هنا لاحد من
المعتمدين على شيء يعتد به واعلم انه لا فرق مع تقدم سؤالها بين قولها طلقني او خالعني بكذا او على كذا او على كذا
ان اعطيت كذا او في معناه ان طلقتني او اذا طلقتني او خالعتني بكذا او على كذا او متى ما طلقتني فلك كذا بخلاف
قول الرجل متى ما اعطيتني كذا او ان اعطيتني او غير ذلك من ادوات الشرط فانه لا يقع ولا فرق في جميع ذلك
بين ان يعيد الرجل ذكر المال بعد صيغة الخلع والطلاق وعدمه لانصراف الجواب الى السؤال كما اذا قال
البايع بعت بكذا فقال اشتريت واقتصر عليه فانه يكفي قالت طلقني ولك علي الف فقال انت طالق
صح ذلك ولزمها الالف لان هذه الصيغة تصلح للالتزام كما قال تعالى ولمن جاء به حمل بعير والاتيان بها عقيب
سؤال الطلاق قرينة دالة عليه بخلاف ما اذا قال الزوج انت طالق ولي عليك كذا فانه لا يصلح لالتزام المال
كما مر ويحتمل التساوي بها وعدم الالتزام نظرا الى ان قولها ولك علي كذا بالوعد اشبه منه بالالتزام وعلى هذا فان
اقتصر على قوله انت طالق وقع الطلاق رجعيا بشرطه وان قال انت طالق على الف او بها او نحوه اتقصر على قبولها
بعده وهذا احوط وان كان الاول اقوى ولا يصح ان يكون مهرا لعلها صح ان يكون فداء في الخلع ولا تقدير فيه بل يجوز
ولو كان زائدا ودينا بعد ان يكون متمولا مع ساير شروط الاعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك
وغيرها ولا يتقدر في جانب الكثرة بما وصل اليها من مهر وغيره بخلاف عوض المباراة والاصل في الفرق
قبل الاجماع عموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام الى
ان قال فاذا قالت ذلك حل له ما اخذ منها وفي رواية سماعة فاذا هي اختلعت فهي بائن وله ان ياخذ من
مالها ما قدر عليه ولان الكراهة لما كانت منها ناسب ان يجوز طلب ما شاء عوضا عن الخلع بخلاف ما اذا
اشتركا في الكراهة واذا كان غايبا فلا بد من ذكر جنسه ووصفه وقدره ويكفي في الحاضر المشاهدة

وينصرف الاطلاق الى غالب نقد البلد ومع التعيين الى ما عين ولو خالعها على الف ولم يذكر المراد ولا قصد
فسد الخلع هنا مسائل الاولى يشترط العلم بالعوض لا من كل وجه بل كونه بحيث يمكن تسليمه ويرتفع معظم الغرر فان
كان غائبا فلا بد من ذكر جنسه ككونه فضة او ذهبا او ثوب قطن وكتان وزعفران واختلف اوصافه و
اختلفت قيمته باختلافها وقدره ككونه حنطة موصوفة بصفاتها التي يختلف بها الثمن ونحو ذلك وان كان حاضرا
اعتبر ضبطه اما بالوصف والقدر او بالمشاهدة وان لم يعلم قدره بوزنه او كيله او زرعه لانتقاد ذلك في المهر
فيكفي به فيما ناسبه والمعنى وعلى هذا فلو بذلت له ما في ذمته من المهر او الاعم منه ومن غيره ولم يعلم قدره لم
يصح لان هذا من الغايب الذي يعتبر معرفة مقداره ولو حضرت له شيئا مشاهدة لهما وبذلته له صح وان لم
يعلم مقدار قيمته وحيث يعتبر العلم بالقدر والوصف او المشاهدة فالمعتبر فيه علمهما معا فلا يكفي معرفة احدهما
دون الآخر لان المعاملة واقعة من الطرفين الثانية اذا بذلت له مائة دينارا او مائة درهم صح وانصرف الى الموجود
في نقد البلد ذلك الوقت ان اتحد ولو تعدد وكان هناك نقد غالب حمل عليه لان المعاملات تنزل على النقد الغالب
والخلع فيما يرجع الى المال كساير المعاملات ولا فرق في الغالب بين كونه ناقص الوزن عن الدراهم الشرعية
وزائدة ولا بين كونه مغشوشا وخالصا ولو تعدد ولم يكن فيها غالب وجب التعيين وبطل مع الاطلاق كغيره
من المعاوضات لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولو كان هناك غالب او نقد متحد فعينا غيره صح لان المرجع
في ذلك اليهما كما لو بذلت غير النقد الثالثة لو خالعها على الف والم يذكر المراد منها جنسا او وصفا ولا قصد في النية
لم يصح للجهالة والاشتراك المانع من الحمل على بعضها دون بعض وان قصدت بها معينا جنسا ووصفا كمائة دينار و
اتفقا على قصدها صح ولزمهما ما قصداه وان لم يجز ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع لان المقصود ان يكون العوض
معلوما عند المتعاقدين فاذا توافقا على شيء بالنية كان كما لو توافقا بالنطق هذا هو الذي اختاره المصنف
والعلامة وقبلهما الشيخ في المبسوط وهو الذي تقتضيه قوله ولا قصدا بطل الخلع فان مفهومه صحته مع قصده و
سياتي في المسائل الرابع ما يقتضاه عليه ويحتمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصداه كما لا يصح
ذلك في غيره من عقود المعاوضات وعلى المشهور فلو قالت طلقني على الف ولم تذكر شيئا من
الاسباب ونحو ذلك مع علمها بقدره ووصفه صح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح بل لا بد فيه
من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر وهذا من الامور المحتملة وهذا الباب من الغرر
دون غيره من المعاوضات المحضة وقد سبق في باب المهر ما ينبه على كثيره ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم
كالخمر فسد الخلع وقيل يكون رجعيا وهو حق ان اتبع بالطلاق والا كان البطلان احق ولو خالعها على خل فبان خمرا صح
وكان له بقدره خلا قد تقدم ان شرط الفدية ان يكون مما يملكه المرأة لانه عوض عن حق البضع فلا بد من
صلاحيته للمعاوضة فلو بذلت له خمرا او خنزيرا فان كان عالما بالحال فسد الخلع لان العوض جزء ماهيته
عنده فلا تتحقق بدون العوض وهو مستند هنا وقال الشيخ يقع طلاقا رجعيا لاشتماله على امرين الطلاق
والعوض فاذا بطل احدهما بقي الآخر كما لو تخلف احدى الشرائط كما سبق ورده المصنف رحمه الله بانه مع
الاقتصار على الخلع لا تتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو الطلاق
ليس الا اللفظ الدال على الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعا فلا يتحقق مع رفع الزوجية بائنا ولا رجعيا
وانما يتم اذا اتبعه بالطلاق فيكون امرين لا يلزم من فساد احدهما فساد الآخر فيقدح في الخلع لفوات العوض
ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه بائنا وهذا اقوى وان كان جاهلا بعدم
ماليته كما لو ظنه خلا فبان خمرا او عبدا فظهر حرا فقد حكم المصنف بصحته كما لو ظهرها ذلك فظهر كذلك لان
تراضيهما على المقدار من الجزء المعين الذي يظنانه كونه متمولا يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان
الجزئي مستلزم له فالرضا به يستلزم الرضا بالكلي فاذا فات الجزئي لعدم صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه
ولم ينقلوا هنا قولا بانه فساده ولا وجوب قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع الاحتمال القائم فيه اما الاول
فلان العقد شرط صحته وهو كونه مملوكا والجهل به لا يقتضي الصحة كما لو تبين فقد شرط في بعض اركان العقد واما

الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولان المقصود من المعين ماليته فمع تعذرها يصار الى القيمة لانه
لا مثل له وخروج عن الاسلام فكان كتعذر المثل في المثلي حيث يجب فانه ينتقل الى قيمته ولو ظهر مستحقا للغير فالحكم فيه مع
العلم والجهل كما فصل ولو خالع على حمل الدابة او الجارية لم يصح لا فرق في ذلك بين كونه موجودا او معدوما وبينها بالفعل او
عدمه كما لو خالع على ما تحمله في المستقبل لاشتراكهما في الجهالة المانعة وزيادة الثاني بكونه معدوما وخالف في ذلك
بعض العامة فجوز الخلع في الموضعين واغتفر الجهالة في الاول وجعل الثاني كالوصية ولا اولى محتمل لاحتمال هذا العقد
من الغرر ما يقارب ذلك اما الثاني فلا اولى اصلا ولا وثوق بالتجدد بخلاف الموجود فان له مالية يقبل المعاوضة ولو
بالتبعية في عقد يحتمل الغرر ومثله ما لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عندنا سواء علم ان في كفها شيئا متمولا وجهل مقداره وعينه
ام لم يعلم ومن اجاز الاول صححه هنا مع العلم بوجود شيء في كفها يصلح للعوض او ظهر وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء
ففي وجوب مهر المثل كما لو ظهر فساد العوض او وقوع الطلاق رجعيا او لزوم ثلثة دراهم لان المقبوض في الكف
ثلثة اصابع وهي ما عدا الابهام والمسبحة فيجب قدره من النقد الغالب اوجه ابعدها الاخير ويصح بذل
الفداء منها ومن وكيلها وممن يضمنه باذنها لنسبته اليها في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل
وكيلها في معنى بذلها لانه يبذله من مالها باذنها وكذا بذل من يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك
على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها ليرجع عليها بما يبذله بعد ذلك
فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل من ماله ليرجع عليه فكذلك يفعل بعنوان [illegible] وان كان
بصورة الضمان واما بذله من المتبرع عنها بان يقول للزوج طلق امرأتك بمائة من مالي بحيث يكون عوضا للخلع
ففي صحته قولان اظهرهما بين الاصحاب وهو الذي اختاره المصنف والشيخ وغيرهما من الاصحاب العدم فلا يملك
الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان اتبع به لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب
العوض كالبيع لو قال بعتك كذا بمائة في ذمة فلان ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في الاية المتقدمة والحق
بها بذل الوكيل والضامن باذنها فيبقى التبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل والقول
بالصحة لا نعلم قائله من الاصحاب لكنه مذهب جميع من خالفنا من الفقهاء الا من شذ منهم وبنى القول على
ان الخلع فداء او معاوضة او قلنا انه طلاق او فسخ فعلى الاولين يصح من الاجنبي لجواز الافتداء منه وبذل المال
له ليطلقها كما يصح التزام المال ليعتق عبده وقد يتعلق به غرض بان كان ظالما بالامساك وتعذر ازالته بغيره
بالحجة او كان يسيء العشرة ويمنع الحقوق فاذا اختلع عليها على تقدير كونه طلاقا فان الطلاق يستقل به
الزوج مجازا ان يسأله الاجنبي على مال كما اذا قال الق متاعك في البحر وعلي كذا وعلى القول بانه معاوضة
فقد تقدم ما يدل على انه يصح وكذا على القول بانه فسخ من غير علة لا ينفرد به الرجل فلا يصح طلبه
منه ويرجح جانب القول الاول بالاية الدالة عليه الا ان مفهوم خطابها اختصاصها بها لكن مفهوم الخطاب ليس بحجة وموضع
الخلاف ما اذا قصد الخلع بالمال المبذول ليترتب عليه احكام الخلع من وقوع الفراق بائنا الا ان يرجع الباذل
ووقوع اللفظين متلاحقين كغيره من عقود المعاوضات اما لو وقع ذلك من الاجنبي على وجه الجعالة فلا
اشكال في الصحة لانه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلاء فتصح الجعالة عليه ولا يلحقها احكام الخلع فلا يتقيد
بفورية الجواب ولا يقع بائنا من حيث العوض بخلاف خلع الاجنبي فانه كخلع الزوجة في الفاظه والاحكام فله
ان يرجع في البذل ما دامت في العدة فللزوج ح ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها
لا تملكه بخلاف ما لو كان الباذل وكيلها او الضامن لها عنها فان امر الرجوع فيه بيدها ويتفرع على جوازه
من الاجنبي ما لو قال الزوج هي طالق بالف في ذمتك فقبل فانه يلزم كالزوجة بخلاف ما لو قال هي طالق وعليك
الف وعلى تقدير كونه من جانب الزوجة يتخير بين ان يختلع مستقلا وبين ان يكون نائبا عنها فان صرح بالا
ستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج يطالب الزوجة بالمال وان لم يصرح ونوى الوكالة كان الخلع
لها لكن يتعلق العهدة به ظاهرا فيطالب بالعوض ثم هو على الزوجة وعلى هذا يجوز ان يوكل الاجنبي
الزوجة حتى يختلع عنها فتتخير الزوجة بين ان تختلع استقلالا او بالوكالة كما لو كان هو وكيلا وتوكل

خالعها على

وهو اسيف من مالها باذنها

فان الشيخ

الزوجة

الزوجة

الاجنبي سل زوجي يطلقني على الف انو كيلا سواء قالت علي ام لم تقل ولو قال الاجنبي لها سلي زوجك يطلقك على الف احتمل الامرين
فان لم يقل علي لم يكن توكيلا وقلنا باختلعتك كان المال عليها وان قال علي كان توكيلا وان اضافت اليه او نويت ثبت على
الاجنبي ولو قال اجنبي بوكالة انا يطلق زوجته بكذا كقوله للزوجة سلي زوجك فيفرق بين ان يقول علي او لا يقول ولو
اختلع الاجنبي واضاف العقد اليها مصرحا بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع الطلاق على القولين لانه مرتبط بالمال ولم
يلتزمه في نفسه وكذب في اضافة الالتزام اليها هذا كله ما اذا كان الخطاب معها فلم يقبل ما لو قال طلقها على الف
من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا وعلي ضمانه فان لم ترض بدفع البذل صح الخلع وضمن المتبرع وفيه تردد هذه من
شعوب بذل الاجنبي لكنه يختص عنه بكون البذل من مالها بغير اذنها فتشابه الاجنبي من حيث التبرع وتشابه
الوكيل من حيث جعله ذلك من مالها ومنه يتفرع الاشكال اذ يحتمل الصحة لان الفدية من مالها فلم يخرج من وضع
الخلع غايته ما في الباب انها اذا لم تجز ذلك لزمه الضمان نظرا الى التزامه ذلك ويحتمل العدم لان مرجعه الى التبرع حيث
لا تجيز بذل مالها لان ضمانه لذلك ضمان ما لم يجب فلا يصح لكن قد ورد صحة ضمان ما لم يجب في مواضع لمسيس الحاجة
كما لو قال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه حذرا من غرق السفينة وقد تمس الحاجة هنا الى مثل ذلك وعدم الصحة لا يخلو من قوة
ولو خالعت في مرض الموت صح وان بذلت اكثر من الثلث كان من الاصل وفيه قول ان الزائد عن مهر المثل من
الثلث وهو اشبه لما كان تصرف المريض في مرض الموت مقصورا على ثلث ماله حيث يكون متبرعا به وكان مهر المثل هو
عوض البضع شرعا كالقيمة للمثل في المقومات ومن ثم لو تصرف فيه متصرف على وجه يضمنه كوطء الشبهة والمكره يجب
عليه مهر المثل فبذلها له للطلاق فيتعدد نفوذها من الاصل بمهر المثل لان العائد اليها البضع فيعتبر قيمته شرعا
كما لو اشترت شيئا بثمن المثل فان بذلت اكثر من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل والزائد من الثلث هذا هو
المشهور بين الاصحاب والمعمول به بينهم ذكر ذلك الشيخ في ط ولم ينقل فيه هذا القول وتبعه الباقون نعم نقل
قولا ان الجميع يعتبر من الثلث لان العائد اليها غير متقوم بالنسبة الى الورثة والحجر على المريض انما هو لحق الورثة
وهو قول موجه المصنف رحمه الله نقل هنا قولا ان الجميع يكون من الاصل وان زاد عن الثلث وهو قول نادر غير موجه
والاقوى العمل على المشهور وعليه فلو كان مهر مثلها اربعين دينارا فبذلت مائة مستوعبة صح للزوج ستون
اربعون في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحاباة هي ثلث باقي التركة ويرجع الى الورثة اربعون ضعف ما نفذت
فيه المحاباة هذا اذا لم تبرأ من مرضها ولو برئت لزم الجميع كما في المنجزات واما مرض الزوج فلا يؤثر في الخلع لان بيع
خلعه في مرض الموت وان كان بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث وان لم يخالع فلا وجه للاعتبار من الثلث
ولانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه البضع من الثلث فكذا اذا نقص عوضه عن مهر المثل ولو كان الفداء
ارضاع ولده صح مشروطا بتعيين المدة وكذا لو طلقها على نفقته بشرط تعيين القدر الذي يحتاج اليه من المأكول و
الكسوة والمدة ولو مات قبل المدة كان للمطلق استيفاء ما بقي فان كان رضاعا رجع بمثله وان كان انفاقا رجع
بمثل ما كان يحتاج اليه في تلك المدة مثلا او قيمته فلا يجب عليها دفعه دفعة بل [illegible] في المدة كما كان يجب عليها الوفاء
عوض الخلع كما يجوز ان يكون عينا يجوز ان يكون منفعة ويشترط في المنفعة ان يكون معلومة بتحقق الشرائط المذكورة
المذكورة في الاجارة واذا خالع زوجته على ارضاع ولده مدة معلومة جاز وكذا لو خالعها على حضانته سواء كان
الولد منها ام من غيرها والكلام في الجميع بينهما او استتباع احدهما الاخر اذا افرد كالكلام في الاجارة وكذا يجوز جعل
النفقة عوضا مضافة الى الرضاع كما لو جعلها بعد مدته او منفردة فيعتبر تعيين ما ينفق عليه كل يوم من الادام
والطعام والكسوة في كل فصل او سنة او يضبط للجميع في جملة السنة ويوصف بالاوصاف المشروطة في السلم ثم
الزوج في الطعام والشراب مخير بين ان يستوفي بنفسه ويصرفه الى الولد وبين ان يأمرها بالصرف اليه ثم الولد
ان عاش الى استيفاء المعين والنفقة فذاك وان خرج زهيدا وفضل من المقدر شيء فهو للزوج وان كان رغيبا واحتاج
الى الزيادة فهو على الزوج وان مات قبل تمام المدة انفسخ العقد فيما بقي منها دون ما مضى فيستوفي الزوج الطعام
والكسوة لما مضى ويرجع باجرة مثل الرضاع والحضانة فيها وامتناع الولد من الارتضاع والتقام الثدي كالموت
وحيث يرجع باجرة الرضاع او بقيمة النفقة او مثلها فهل تتعجل الاستحقاق او يكون منجما كما كان فيه وجهان

ينعقد

مجمعة

اصحّهما الثاني لان الواجب كان حكمه كذلك ووجه الاول ان التدرج كان بسبب حالة العتق وقد زالت **قوله** ولو تلف
العوض قبل القبض لم يبطل استحقاقه ولزمها مثله او قيمته ان لم يكن مثليا اما عدم بطلانه بتلف العين فلاصالة الصحة وبطلان
البيع بذلك خرج بنص خاص فيبقى الباقي على اصل الصحة واما ضمانها له بالمثل او القيمة فلعموم قوله صلعم على اليد ما اخذت
حتى تؤدّي وهي اخذته للعين ولم تؤدها فاذا تلفت تكون مضمونة لها بمثلها ان كانت مثلية او قيمتها يوم التلف ان كانت
قيمية ولا فرق في ذلك بين تلفها باختيارها او بآفة من الله سبحانه او باتلاف اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع
عليها او على الاجنبي فان رجع عليها رجعت على الاجنبي ان اتلفه على وجه مضمون **قوله** ولو خالعها بعوض موصوف فان وجد
ما دفعته على الوصف والا كان له ردّه والمطالبة بما وصف وذلك لان الموصوف امر كلي لا ينحصر فيما دفعته وانما تأدّى
به الامر الكلي الثابت في الذمة على تقدير مطابقته فحصله فاذا ظهر بخلافه فله ردّه والمطالبة بما وصف لانه حقه ويتخير
من قوله فله الرضا به ايضا وهو يتم مع كونه من جنسه ناقصا في الوصف ليكون الحاصل متحققا الحقه [illegible]
كونها عالمة بحاله امالو كانت جاهلة به وهو زائد عن الموصوف ولو من وجه او متغاير له لم يملكه بقبوله بدون
رضاها لانه غير الحق فيتوقف تعيينه عوضا على تراضيهما به **قوله** ولو كان معينا فبان معيبا رده وطالب بمثله او قيمته
وان شاء امسك مع الارش وكذا لو خالعها على عبد على انه حبشي فبان زنجيا او ثوب على انه [illegible] فبان [illegible] اما لو خالعها
على انه ابريسم فبان كتانا صح الخلع وله قيمة الابريسم وليس له امساك الكتان لاختلاف الجنس اذا كان العوض معينا
فله الارش لانه نقص حدث قبل القبض فكان مضمونا عليها كما يضمن الجملة وذكر المص وغيره ان له ردّه والمطالبة بمثله
ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا لان فوات الجزء الموجب للعيب او الوصف كتبعض الصفقة فيتخير بين ردّه واخذ عوضه
وبين ابقائه مع ارشه وهذا بخلاف البيع فانه مع ردّه لا يرجع الى عوضه بل يوجب انفساخ البيع والفرق ان الطلاق
المرتب على العوض قد وقع قبل الرد والاصل فيه اللزوم وليس هو كغيره من العقود المعاوضات القابلة للتفاسخ
بل يقف فسخه على امر يخاصه بدليل خاص ولا دليل فلا حيلة الا الى تحصيل المطلوب من العوض بما ذكر ومثله
لو خالعها على عبد معين على انه من جنس خاص فبان من غيره لان الغايت الوصف الموجب للعيب على تقدير كونه انقص
الجنس وهو كونه عبدا [illegible] او كذا لو خالعها على ثوب على انه [illegible] فظهر [illegible] لاشتراك الجميع في اصل الجنس و
الاختلاف في الاوصاف الموجبة لاختلاف القيمة فيتخير بالارش والبدل اما لو بذلت له شيئا فظهر من خلاف جنس العين
كما لو خالعها على ان الثوب ابريسم فظهر قطنا او كتانا لم يثبت الارش لفوات الحقيقة باسرها بل له قيمة ما عيّناه
ولانها اقرب الى حقيقته ولا يبطل الخلع لوجود العوض فيه في الجملة وليس للزوج امساك الثوب المخالف للجنس [illegible]
كما لو عقد على عين فبانت غيرها لان اختلاف الاجناس [illegible] مع احتمال المالية الجدول في الجملة وفوات
الجنس يجبر بالقيمة كما يجبر بها فوات الوصف فيتعين اخذه بالارش كما رجحنا **قوله** لو دفعت الفا وقالت طلقني بها
متى شئت لم يصح البذل ولو طلق كان رجعيا ولا الف له وجه البطلان ان المعتبر في البذل الصحيح كونه في مقابلة
الطلاق الواقع على الفور فاذا جعلته في مقابلة الواقع مطلقا فكانها جعلته في مقابلة طلاق باطل فيبطل البذل
وعلله الشيخ في المبسوط بانه سلف في طلاق وبانه عوض على مجهول وفي الكل نظر لان هذه الصيغة كما تناولت الطلاق
الباطل مع التراخي تناولت الفوري بعد هذه الصيغة فلا يلزم من بطلان التراخي ولا في شمولها على الباطل
وغيره بطلان مدلولها اجمع وكذا القول في كونه سلفا في طلاق لان المشية تشتمل ما لو اوقعه في الحال واما كونه
عوضا على مجهول فظاهر المنع نعم لو قيل بان اللفظ [illegible] لا انه طلقني بها ويكون قولها متى شئت
مانعا من القول بالفورية المعتبرة في الجواب فيكون البطلان مستندا الى تخلل كلام لا يتعلق بالعقد امكن الا ان
مثل هذا لا يخلو من نظر على تقدير بطلان البذل ان كان الواقع خلعا بطل من اصله وان كان طلاقا وقع رجعيا من
حيث خلوه من البذل ويأتي فيه ما تقدم من الاشكال على تقدير كونه طلاقا بغير هذا الاعتبار جعل المطلق بالحال
قوله ولو خالع اثنين بفدية واحدة صح ولو كانت بينهما بالسوية ولو قالتا طلقنا فطلق واحدة كان له النصف ولو عقب
بطلاق الاخرى كان رجعيا ولا عوض له لتأخر الجواب عن الاستدعاء المقتضي للتعجيل اذا خالع اثنين بفدية
تساعدا على عوض معين فالاظهر عندنا الصحة لان العوض وهو المجموع معلوم في مقابله جملة معلومة ولا

ردّه ان لم

غيره بجهالة ما يلحق كل واحدة على تقدير التقسيط لان ذلك امر يتجدد بعد الصفقة الواقعة كما لا يقدح في الصحة
بيع جملة من الاعيان بثمن واحد معلوم وان جوز ظهور بعضها مستحقا فلو فرض ذلك واحتيج الى التقسيط لا
يقدح في صحة البيع السابق وهل يقسط في الخلع على رؤسهما او على مهر المثل وجهان اختار الشيخ والمص والاكثر الاول
فلان البذل وقع في مقابلتهما ووجه توزيعه على مهر مثلهما ان ذلك هو الملحوظ في قيمة البضع حيث يفتقر الى تقويمه
ومن ثم اعتبر في خلع المريضة مهر مثلها كما اذا باع عبيدا صفقة واحدة فان الثمن يوزع على قيمة العبيد حيث يحتاج
الى التوزيع فان استوت المهور استوت فيه وان تفاوتت تفاوتت وتوقف في المختلف بين الوجهين ولم يرجح
واغرب العلامة ابن البراج حيث جعل العوض مقسوما عليهما على عدد رؤوسهما بالسوية لانه لعله يجوز [illegible] في الاعتبار
مهر المثل كما اطلق المحققون للارش انه تفاوت ما بين قيمة المعيب صحيحه واداه والنسبة ذلك من الثمن لا نفس
التفاوت حتى لو كان اجتماع العوض والمعوض لو احيل الزيادة عليهما هذا اذا قالتا طلقنا بكذا الف او خالعنا بها ونحو
ذلك بهما ومثله ما لو ابتدأ هو بذلك فقبلتا اما لو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة خاصة كان له النصف بنا
على قسمة المال بينهما بالسوية وعلى القول الاخر بحصتها من المسمى اذا وزع على مهر مثليهما ولا يضر اختلاف
السؤال والايقاع لان كل واحدة منفردة بنفسها متفردة كما لو قال رجلان رد عبدينا بكذا فرد احدهما دون الاخر
هذا على ما لو قالت الواحدة طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة لان المرأة الواحدة يتعلق غرضها بالعدد وقد يتعلق
ارادة كل واحدة طلاقا تبعا ولا يريد الانفراد فلا يكون الاقتصار على احدهما مطابقا للسؤال لكن ظاهرهم عدم
الالتفات الى هذا الاحتمال لانه خلاف الظاهر وفي التحرير استشكل في ثبوت النصف لو اقتصر على طلاق الواحدة و
وجهه ما ذكرناه وفرق بعضهم بين هذه الصورة وبين ما لو ابتدأ هو فقال لهما طلقتكما بالف او انتما طالقتان بكذا فقبلت
احداهما دون الاخرى فانه لا يقع هنا شيء لان القبول لم يوافق الجواب كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقبل احدهما تلك
والفرق لا يخلو من نظر ثم على تقدير وقوعه على واحدة منهما لو عقب بطلاق الاخرى لم يستحق العوض لتأخر الجواب
عن الاستدعاء ووقع الطلاق رجعيا من هذه الحيثية كما تقدم **قوله** ولو خلعها على عين فبانت مستحقة قيل يبطل
ولو قيل يصح ويكون له القيمة او المثل لو كان مثليا كان حسنا القول ببطلان الخلع للشيخ في المبسوط نظرا الى ان العوض
لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم ولان الطلاق بغير عوض غير مقصود وبالعوض غير صحيح
والقيمة غير مرادة ووجه ما اختاره المص من الصحة ولزوم المثل او القيمة ان المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في
البيع والاصل في العقود الصحة فلو اثر بطلان تعين العوض في بطلانه وفواته تجبر بضمانها مثله ان كان مثليا
وقيمته ان كان قيميا ان لم يكن كذلك والاقوى الاول وقيد بعض الفقهاء ما لو كانت مستحقة على انه لو كان عالما باستحقاقها
ابتداء بطل الخلع لانه لم يقصد الى عقد صحيح بخلاف ما اذا جهل وعلى التقدير من قول القصد بالطلاق وقع رجعيا كما لف
غير موجود **قوله** ويصح البذل من الامة فان اذن مولاها انصرف الاطلاق الى الاقتضاء بمهر المثل ولو بذلت زيادة عنه قيل يصح
ويكون الزائد في ذمتها تتبع به بعد العتق واليسار [illegible] باصل البذل مع عدم الاذن ولو بذلت عينا فاجاز المولى صح الخلع
والبذل والاصح الخلع دون البذل ولزمها قيمته او مثله تتبع به بعد العتق يشترط في صحة الخلع وبذل المال ان يكون مطلق التصرف
فيه صحيح الالتزام والمحجورة انواع ذكر المص بعضها فمنهم المحجور بسبب الرق فاذا كانت الزوجة المختلعة امة لم يخل اما ان تختلع بغير
اذن السيد او باذنه فان اختلعت باذنه فاما ان يعين العوض او يطلق الاذن فان عينه نظر ان كان عينا من اعيان ماله نفذ
الخلع واستحق الزوج تلك العين وان قدر دينا بان قال اختلعي نفسك بالف مثلا فتعلق الاذن بالالف
بذمة المولى او بكسبها ان كان لها كسب او ما في يدها ان كان ماذونا لها في التجارة كمهر العبد في النكاح الماذون فيه
ولو لم يكن ذات كسب ولا ذات يد تعلق بذمتها تتبع به بعد العتق واليسار وقد تقدم البحث فيه وان الاقوى تعلقه بذمة
المولى مطلقا فان زادت على ما قدر قيل يصح وتكون الزيادة في ذمتها تتبع به اذا اعتقت وايسرت اذ لا سبيل الى نفوذه بغير
كونه بغير اذن المولى ولا الى البطلان لان ذمتها قابلة للتعلق وان اطلق الاذن فقال اختلعي بما شئت اختلعت بمهر المثل والزيادة عليه
ان فرضناه كالزيادة على ما اذن فيه يتعلق بذمتها وان اختلعت بغير اذنه نظر ان اختلعت بعين مال السيد فالخلع
غير مستحقة فعلى ما اختاره المص يلزمها مثله او قيمته تتبع به وعلى الابطال يقع الطلاق رجعيا الا ان يتبع به

طالقتان

خصوصاً مع علم الزوج ان المال للسيد وانه لا اذن منه فلا يكون لها مطالبة بشيء وان اختلعت على دين حصلت
البينونة وتبعت به بعد العتق واليسار والفرق بين الدين والعين المبذولة بغير اذنه انه مع الدين تكون اقدمت
على ثبوت العوض في ذمتها وهي قابلة له والذمة لم يكن محلاً للخلاف بخلاف العين لاختصاص العوض فيها اذا لم يصح توجهه
خلوه عن العوض ان لم نقل بلزوم قيمتها لها فيلحق بالدين ولا يخفى ضعفه **فرع** لو اختلع السيد امته التي هي تحت حر او عبد
على رقبتها صح في صحته وجهان احدهما انه يحصل الفرقة ويرجع الى قيمتها لانه خلع على ما لم يسلم له فان البذل
هو تملك الرقبة ووقوع الطلاق وتملك الرقبة لا يجتمعان فاذا لم يسلم البذل اشبه ما اذا خالعها على خمر او مغصوب
الثاني انه لا يصح الخلع اصلاً لانه لو حصلت الفرقة لقارنها ملك الرقبة فان العوضين يتساويان والملك في المنكوحة
يمنع وقوع الطلاق ولعل هذا اجود **قوله** ويصح من المكاتبة المطلقة ولا اعتراض للمولى واما المشروطة فكالقن
اما حكم مساواة المشروطة للقن فواضح لانها لا تخلص من محض الرق الا باداء جميع المال فهي ما قبله بحكم القن
واما المطلقة فقد اطلق الشيخ في المبسوط بان بذلها صحيح من غير اعتراض المولى وتبعه عليه المص وجماعة ولا
يخلو من اشكال لما سيأتي في الكتاب من ان المكاتب مطلقاً ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب ومستوع فيه من غير
فرق بين المطلق والمشروط وما يبذل من المال في مقابلة البضع ان كان اكتساباً حيث ان العايد اليها البضع
فينبغي صحته فيهما معتبراً بكون البذل بقدر مهر المثل وان غير اكتساب كما هو الظاهر لم يصح فيهما ولو قيل بان اختلاع
المكاتبة مطلقة كاختلاع الامة كان وجهاً لكن لا اعلم به قائلاً من اصحابنا فينبغي التوقف الى ان يظهر الحال او وجه الفرق الذي
ادعوه **قوله** ولا مع الجنون لعدم القصد هذا [illegible] بعد الخلع سواء كان مطبقاً ام ادوارياً وكذا القول في غيره من الولد والمغمى
من الجنون ما يزول معه العقل ويعلم باختلال نظم الكلام والتخالف الافعال للعقلاء **قوله** ولا مع الاكراه قد تقدم تحقيق
الاكراه وما يتفرع عليه في الطلاق ولو ظهرت قرينة الرضا بعد الاكراه بان يخالعها بغير ما اكره عليه كمية او كيفية بان
اكرهه على خلعها بمائة فخلعها بمائتين او بذهب فخلعها بفضة ونحو ذلك لم يكن ذلك اكراهاً ولو ادعى الاكراه
يرجع الى القرينة الا لم يقبل لاصالة الصحة **قوله** ولو خالع ولي الطفل بعوض لم يكن طلاقاً القول بكونه طلاقاً اذا خالع
الولي زوجة الطفل فان جعلناه طلاقاً او مفتقراً الى ان يتبع بالطلاق لم يصح مطلقاً لما تقدم من ان الولي ليس له ان يطلق عن
الصبي وان جعلناه فسخاً ادعى في صحته المصلحة لانه ح بمنزلة المعاوضة عنه وهي جارية معها ولا ترجح
بين خلعه وهو الملائم احتمال الحاقه بغيره من المعاوضات وقد تقدم ما يرشد اليه **قوله** ويعتبر في الخالعة ان تكون طاهراً
طهراً لم يقربها فيه فالضابط يعتبر فيها ما يعتبر في الطلاق وان جعلناه فسخاً للقول الصادق عليه السلم لا اختلاع الا على
طهر من غير جماع وكل خبر دل على انه طلاق لزم منه اعتبار شرايطه **قوله** وان يكون الكراهة من المرأة مذهب الاصحاب ان
الخلع مخصوص بكراهة المرأة لزوجها [illegible] ولا كراهة منها لم يقع واخبارهم مستفيضة منها حسنة
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسماً ولا اطيع لك امراً ولا اغتسل لك من
جنابة ولاوطين فراشك ولآذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة
ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين وفي معناها اخبار كثيرة وفي حديث جميلة بنت عبد الله بن ابي
زوجة ثابت بن قيس الذي هو اصل مشروعية الخلع ما يدل على وروده في كراهتها لكنه لا يدل على انحصار صحته
في تلك الحالة الا بانضمام اخبارنا وفي بعض الاخبار انها كانت تبغضه وكان يحبها فاتت رسول الله صلى الله عليه وآله
فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت لا يجمع رأسي ورأسه شيء والله ما اعتب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في
الاسلام ما اطيقه بغضاً اني رفعت جانب الخباء فرأيته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم سواداً واقصرهم
قامة واقبحهم وجهاً فنزلت الاية وهو قوله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما
افتدت به وكان قد اصدقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد علي الحديقة فقال ما تقولين قالت نعم
وازيده قال لا حديقته فقط فاختلعت منه **قوله** فلو قالت لادخلن عليك من
تكره لم يجب خلعها بل يستحب وقيل يجب الخلع لا يجب على الزوج مطلقاً للاصل ولان الله
تعالى رفع فيه الجناح المتوهم لكونه محرماً ورفع الجناح يرفع التحريم ولا يدل على
ما سواه بل ظاهره بعدم [illegible] في حسنة الحلبي السابقة ونظايرها والدالة على اثبات حله مع كراهتها خاصة والقول بوجوبه اذا

كانه م
النظر الثالث في الشرائط ويعتبر في الخالع
شروط اربعة البلوغ وكمال العقل
والاختيار والقصد فلا يقع مع
الصغر ولا مع الجنون المطبق

مع عدم البينة

قال ابن ادريس تبعاً للشيخ في النهاية وتبعه تلميذه القاضي وجماعة استناداً الى ان ذلك منها منكر والنهي عن المنكر
واجب وانما يتم بالخلع فيجب وجوابه منع انحصار النهي في الخلع بل تأديبها بالطلاق المجرد عن البذل اقرب اليه وانسب
بمقام الغيرة والنخوة من مطالبتها على بذل المال الحقير ويمكن ايضاً تأديبها بالضرب وغيره مما يدفع به المنكر ولا
توجه استحباب فراقها الا كونه بطريق الخلع فيقع واضحاً الا من حيث جعله بعض افراد الفرقة وقال في المختلف الظاهر
ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب وفيه نظر لا يخفى **قوله** ويصح خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصح طلاقها
ولو قيل انها تحيض وكذا التي لم يدخل بها وان كانت حائضاً وخلع اليائسة وان وطئها في طهر المجامعة اما جعلنا
الخلع طلاقاً فلا بحث في الطلاق ويرخص فيه من طلاق الحائض في مواضع الثلاثة آت هنا وان جعلنا الخلع فسخاً
يستتبع الطلاق وكذلك بطريق اولى وان لم نقل بافتقاره الى الطلاق وفعالية الحالة بدأ ما ترتب عليه في الشرط
فلا ازال دليل عليه وخالف في ذلك بعض الاصحاب فحكم بعدم جواز خلع الحامل وان قلنا انها تحيض الا في طهر لم
يقربها المواقعة بخلاف الطلاق ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر السابق مع القول بانه فسخ لا طلاق فلا يلحقه
ما دل على استثناء الحامل في الطلاق وكيف كان فالمذهب هو المشهور ورجحانه كونه طلاقاً او فسخاً لكنه لم
الحكم **قوله** ويعتبر في العقد حضور شاهدين دفعة ويتلفظان بما تلفظ به المرتب المراد سماعهما صيغة العقد سواء حضرا دفعة
ام لا وان كانت العبارة غير متساعدة والتعبير بالعقد يشمل [illegible] ما المرأة وخلع الزوج وبناؤه على القول
بكونه طلاقاً واضح وعلى القول الآخر يمكن استفادته من عموم الاخبار الدالة على اعتبار الشاهدين فيه ولانه
ماهية لا يتحقق بدون الايجاب منه والاستدعاء منها او القبول يتأدى الاشتراط واعلى اثبات هذا المطلب
من النصوص على القول بكونه فسخاً لا يخلو من اشكال ولعل الاستناد الى الاجماع اسهل **قوله** وتجريده عن شرط تحريره
عن الشرط [illegible] الكلام في الطلاق من ان مذهب الاصحاب ودليله عموم الادلة الدالة على شرعيته
يتناوله المشروط وبعد النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يوهن بكونه غير مناف للصحة الا
ان الخلاف هنا غير متحقق فانه اقوى الدليل **قوله** ويصح الخلع من المحجور عليه لتبذير او فلس يعتبر في الخالع كونه
ممن يصح طلاقه فلا يصح خلع الصبي ويصح من المحجور عليه للسفه والفلس سواء اذن الولي ام لم يأذن وسواء
كان العوض بقدر مهر المثل ام دونه فان ذلك لا يزيد على الطلاق مجاناً وطلاقهما معاً نافذ ولكن لا يجوز
للمختلع تسليم المال الى السفيه بل الى الولي بالحال رجع على المختلع بمثلها او قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض
ولو علم بتركها في يده وتلفت مع تمكنه من قبضها ففي ضمان الولي او الدافع وجهان اجودهما الثاني فان الولي بعد
تلفه مع تمكنه وان كان الخلع على دين تبع الولي على المختلع بمثله لانه لم يحصل قبض صحيح يحصل به البراءة ويسترد
المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان تلفت قبل رده ففي ضمانه له وجهان تقدما في باب ولا ضمان هنا على الولي وان امكنه انتزاعه
منه بغير اشكال لانه ليس عين الحق هذا كله اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد به
وجهان من انه تسليم مأذون فيه ممن له الولاية فكان كما لو سلم الى الولي ومن ان هذه الاذن اذن ليس للولي ان يفوض
الى السفيه الامر في المال الا انه يعرض براعاته لم يجب لا يخرج عن يده فيتجه البراءة وهذا التفصيل حسن وقد اطلق في القواعد
البراءة مع اذنه ولا يخلو من اشكال **قوله** ويصح من الذمي والحربي ولو كان البذل خمراً او خنزيراً ثم ترافعا او اسلما او احدهما
قبل الاقباض ضمنت القيمة عند مستحليه لانه لم يبطل [illegible] المعاوضين فلا عبرة بعدم قبوله ملك غيرهما
ثم لو كان الزوجان ذميين صح بذلها الخمر والخنزير لصحة ملكهما عندهما ثم ان تقابضا كافرين
فلا كلام وان اسلما او احدهما قبل التقابض ضمنت قيمته عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على
عين تعذر تسليمها وينزل التعذر الشرعي منزلة الحسي اذ لو كانت هي المسلمة امتنع عليها تقبضه وزالت [illegible]
لكن لا اخذ تقويمه في الزمان لتعذر تجليه وينزل تعذر قبضه منزلة المعدوم ويحتمل سقوط حقه منه لو كان هو المسلم
وقد تقدم نقل المصنف له قولاً انما استحقت قبل قبض المهر فكان خمراً ولو كان الاسلام قبل قبض البعض لحق
كل جزء حكمه فيجب بقدر الباقي من القيمة ولو ترافعا الينا قبل الاسلام والتقابض الزمها الحاكم القيمة ايضاً لتعذر
حكم الحاكم بالاصل كما تعذر التقابض بالمسلم لو قبضه **قوله** والشرط انما يبطل اذا لم يقتضه العقد فلو قال وان [illegible]

الكلام في الاشتراط

غير صالح

فان رجعت رجعت لم يبطل بهذا الشرط لانه مقتضى الخلع وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية لصادف في كل شرط
لا يصح تعليق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد اما شرط ما هو مقتضاه بمعنى ان مضمونه يثبت ولو لم
يذكر في العقد وان لم يشترط لم يضر وكان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق
فان ذلك امر ثابت مترتب على صحة الخلع شرط ام لم يشترط وكذا قولها على ان لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك وقد يشكل
الحكم في كل منهما من حيث اشتماله على الاشتراط المذكور على تخلل الكلام بين الايجاب والقبول والابدال على تقدير تأخر القبول
يتخلله بين الاستدعاء والايجاب وفي الثاني على تقدير تقدم الاستدعاء وقد تقدم اعتبار الفورية بينهما الا ان يدعى
اغتفار مثل ذلك لما لعلقه او لكونه من مقتضيات العقد ولوازمه فلا يضر ذكره وانه او يجب الفصل بين المقصود بالذات
من اللفظين وهذا الاخير هو الوجه وكذا القول في تخلل الكلام الواقع من هذا القبيل بين الايجاب والقبول وقد تقدمت
الاشارة اليه في الطلاق والنكاح قوله اما لو قال خالعتك ان شئت لم يصح وان شاءت لانه شرط ليس من مقتضاه
وكذا لو قال ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني وما اشبهه كله وكذا متى او مهما او اي وقت او اي حين هذه جملة من
امثلة الشرط المقتضي للبطلان عند الاصحاب وضابطه ان يكون امرا متوقعا بعد الصيغة علقت عليه ويمكن
وجوده وعدمه فانه امكن وجوده بعدها بغير فصل كما لو قال ان شئت فقالت شئت مقارنا للايجاب او ان ضمنت
لي الفا فقالت ضمنتها لذلك وكذا ان علقه على اعطائها لجميع تلك الادوات والفرق بينهما وبين قوله خالعتك
بالف فتامن غير ان تقدم سؤالها مع كون تعلق المعنى مشروطا بقبولها الذي هو بمعنى الضمان على ما تقرر سابقا
ان الصيغة في نفسها هنا جازمة وان توقفت على شرط اخر كتوقف الايجاب الجازم على القبول وذلك لا يقتضي جعله
في نفس اللفظ معلقا عليه حتى لو قال وبعتك بكذا ان قبلت فقال قبلت فقبل صح وان كانت صحته في نفس الامر
موقوفة على القبول بخلاف ما لو قال بعتك بكذا ان قبلت فقال قبلت لوجود التعليق المنافي للجزم بالصيغة وفي
هذه التعاليق المذكورة زائد على تعليقه على القبول وهو ان المشية المعلق عليها قد يقع مقارنة وقد يقع متأخرة فيكون
قد علق اللفظ على امر قد يقع مطابقا وقد لا يقع فيرجع الى تعليقه على امر يبطل من حيث هو كلي وان كان بالنظر الى بعض
افراده سائغا وفي التعليق على الاعطاء مانع اخر وهو انه غير مستحق ولا يكون عوضا في الخلع بل متى حصل الاعطاء
الملك كفى وتاثير الشرط وان لم يكن على وجه العوض بل على تقدير عدمه والمال المعلق عليه صحة الخلع هو المجعول
عوضا وسيأتي تحقيق ذلك في ما لو قالت خالعتك بالف دون تمليك الف ونحوه وفي الحقيقة هذه الاحكام كلها راجعة الى
صور الشك كلها منوطة بالنظر والا فلا معنى لتحديد اثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخلو من تكلف وبقي
البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط وقد تقدم القول بجوازه وفي التحرير لو قالت ان طلقتني واحدة فلك علي الف
فطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض الا انه يقال بان الاستدعاء يتسع فيه دون ما يختص بلفظ بجملة
الخلع الواقع من الزوج وفي الحقيقة كل منهما متقدم منهما فهو معلق على الاخر قلنا انه مع تأخر القبول من جانبها
يكون في الخلع شائبة الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن العقد المركب منهما الشكل العرفي على ما
ذكره في تعريف الخلع وفي التحرير من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال خصوصا
وحكمه الذي حكيناه عنه قوله لو اكرهها على الفدية فعل حراما ولو طلق بها صح الطلاق ولم تسلم له الفدية
وكان له الرجعة يتحقق اكراهه عليها بتوعده اياها ان لم تبذلها بما لا يحتمله او لا يليق بحالها من ضرب وشتم
ونحوه لا بتقصيره في حقوقها الواجبة لها من القسم والنفقة فانه وان اثم بذلك على الاقوى الا ان يظهر لها
ان ذلك طلبا لبذلها فيكون اكراها لصدق تعريفه عليه وقد تقدم البحث في ذلك في باب الشقاق من النكاح
ولو حملها على ذلك بفعل ما لا يحرم عليه كاغارتها او ترك ما لا يجب فعله لم يكن ذلك اكراها وحيث يتحقق
الاكراه على البذل فان كان الواقع خلعا بطل وان اتبعه بالطلاق فلا يكون رجعيا لانه ماهية لا تتحقق بدون صحة
البذل عندنا وان كان طلاقا بعوض وقع رجعيا من حيث فساد البذل وهكذا لو كان بائنا من حيثية اخرى بائنات
منه بغير عوض وكان التقصير من جانبه قوله لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولا يملك الفدية
ولو طلقها والحال هذه لا يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه لم يملك العوض وصح الطلاق وله

الرجعه

8

الرجعة اما بطلان الخلع فلما تقدم من اشتراط صحته بكراهتها له وبدون الكراهة يقع باطلا لفقد شرطه
والتئام الاخلاق كناية عن عدم الكراهة والا فانها امر نفسي يمكن مجامعتها لالتئام الاخلاق ظاهرا
بان تكتم الكراهة وتحسن الخلق ولكن لما كان ذلك على خلاف الغالب لم يعتبره اذ ما يضمره الانسان
يظهر على فلتات لسانه وصفحات وجهه ولو فرض عدم ظهور كراهتها مع وقوعها في نفس الامر لوجب الحكم
بفساده لان المعتبر منه هو الشرط لحصوله في نفس الامر واما بالنسبة اليهما فيما بينهما وبين الله تعالى فيحتمل
قوية فيلحقها حكم المطلقة بالنسبة اليها وان كانت بالنسبة اليه زوجة لكن الاقوى فساده مطلقا لما تقتضيه
دلالة النصوص على ان المعتبر اظهارها الكراهة بالقول هذا بالنسبة الى الخلع واما الطلاق بعوض فتقتضي كلام
المصنف والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى بل عده في المبسوط خلعا صريحا حيث قسمه الى واقع بصريح الطلاق
والى واقع بغيره وجعل الاول طلاقا رجعيا وجعل الخلاف في الثاني في هل هو طلاق ام فسخ وهذا ان كان اجماعيا
فهو الحجة في حكمه والا فلا يخلو من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة وظاهرها ان الطلاق
بعوض امر مغاير له وان شاركه في بعض الاحكام قوله اذا اتت بالفاحشة جاز عضلها لتفدي نفسها وقيل
هو منسوخ ولم يثبت الاصل في هذه المسألة قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا
ان يأتين بفاحشة مبينة وتقرير الاستدلال جواز عضلهن مع اتيانهن بالفاحشة المبينة ليفتدين انفسهن
واصل العضل التضييق والمنع يقال اعضل امر واعضلني عنه اي منعني وضيق علي وعضل في الامر اذا ضاق
قاله الجوهري وغيره والمراد هنا مضارة الزوجة المذكورة وسوء العشرة معها ليضطرها الى الافتداء منه بمالها
واختلف في الفاحشة المستثناة فيها فقيل هو الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية وكون الحكم على
خلاف الاصل فينبغي معه الاقتصار على محل الوفاق وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال وهل العضل للافتداء
في معنى الاكراه عليه كما تقدم فلذلك كان حكما على خلاف الاصل وقيل ان هذه الآية منسوخة بقوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانه كان قبل نزول الحدود للرجل ان يعضل الزانية
لتفتدي نفسها فلما نزلت الحدود حرم اخذ المال بالاكراه ويضعف بعدم المنافاة بين الامرين والاصل عدم النسخ
فلا كلام على عدمه وعلى الاول فهل يتقيد جواز العضل لبذل قدر مخصوص كقدر ما وصل اليها ظاهر المصنف والاكثر
عدم الاطلاق فيهم الجواز لان تفدي نفسها لاطلاق الآية ويحتمل هنا خلعا وهو غير مقيد وقيد في التمهيد وبعض
محققينا بتقييده بما وصل اليها منه من مهر وغيره حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قوله لجميلة بنت عبد الله
بن ابي وقد قالت ازيده لا اما حديقته فقط وفي بعض الفاظ الرواية اما الزيادة فلا ولكن حديقته بحمل كلامه الا
صحاب على غير صورة العضل ادعى ما اذا بذلت الزائد من قبل نفسها وفي الاصطلاح من الجانبين معا نظر لان الاستثناء
في الآية وقع في ذهاب الازواج ببعض ما اتوهن لا بجميعه والاستثناء اصلح من الولاء لدخل في اللفظ والجميع غير
داخل فيه فاطلاق الاستثناء لا يفيد فلا حجة فيها للفريقين واما الخبر فلا دلالة فيه ايضا على موضع
النزاع لان المرأة المذكورة ليست من هذا الباب ولا عضلها زوجها وانما كانت تود لو رضيت عنه وانما هي الكارهة
وهذه لم على اصل قاعدة الخلع كما اشرنا اليه سابقا وتقييده صلى الله عليه وآله بالحديقة لكون الزوج طلبها والا لجازت الزيادة
واما حمل كلام الاصحاب بجواز اخذ الزيادة في غير صورة العضل ففيه انهم اطلقوا جواز الفدية مع العضل الشامل
لاختلاف اخذ الزائد مع انك قد عرفت ان التقييد بقدر ما اخذت منه لا دليل عليه من الآية وهو ظاهر ولا
من الخبر لخروجه عن محل النزاع وليس ذلك من باب الخلع ولا المباراة ليجب تقييده بذلك وشبهه واما قصد
الاضرار فحسن لكنه مقيد بكون البذل بقدر ما وصل اليها مطلقا عملا بظاهر الآية وتوقفا فيما خالف الاصل
على محل اليقين واعلم ان القول الذي حكاه المصنف من كون الآية منسوخة تبع فيه الشيخ في المبسوط وهو قول
بعض العامة واما اصحابنا فلا يعرف ذلك لهم ولم ينقله احد من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ يحكي
في المبسوط اقوالهم ويختار منها ما يترجح عنده فلذلك نقل القول بكونها منسوخة بقوله وقيل وهو
ضعيف المستند قوله اذا صح الخلع فلا رجعة له ولها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة

وخلعا

لاخذ الزائد

ما وصل اليها بل بالحصل معه الاضرار ... الاظهر الاقتصار على تقدير العضل على ما وصل اليها

ثم رجوعها يرجع انتسابا حتى صح الخلع نفوذه بانه سواء جعلناه طلاقا ام فسخا لانها بذلت لتملك البضع فلا
يكون للزوج ولاية الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذل المال الصداق لتمليك البضع لا يكون للمراة ولاية الرجوع الى
البضع بغير سبب عارض يوجبه كالعيب وقد صرح به في اخبار كثيرة منها صحيحة ابن بزيع قال تبين منه
وان شاءت ان يرد ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت ووجه الدلالة على الامرين معا على كونه بائنا وجواز رجوعها في
البذل ثم يرجع هو حق في الطلاق والمراد بقوله وتكون امرأته انه طلاق فانه يصير رجعيا والرجعية بمنزلة الزوجة
للاجماع على انها لا تصير امرأته بمجرد رجوعها وفي رواية ابن ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلعة ان رجعت
في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك فهذه صريحة في صيرورتها رجعية بعد رجوعها رجعية وظاهر الخبر
تلازم الحكمين فلو كانت العدة بائنة او كانت الطلقة ثالثة لم يجز لها الرجوع في البذل لعدم امكان عوده
في البضع ويؤيده ان الخلع عقد معاوضة كما سلف والاصل في عقود المعاوضات ان لا يرجع احدهما في عوضه مع عدم
رجوع الاخر سواء كان ذلك معوضا ... الا على تقدير اختصاصه باحدهما بل يترتب على رجوعه في عوضه
رجوع العوض الاخر الى صاحبه فلو جوزنا رجوعها هنا من دون ان نجوز رجوعه كان ذلك على خلاف الاصول
الممهدة وايضا فالدليل على رجوعها هو الخبران المتقدمان وهما دالان على رجوعه في البضع والحق هنا نقل
ابن حمزة ما اشترطوه من جواز رجوعها تراضيهما عليه بناء على انه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما وتوقع قوله
والحق الياس والوجه اشتراط امكان رجوعه في صحة رجوعها لانه لم يعتبر رضاه اذ لا دليل على جواز رجوعها مطلقا
وحكى في التمهيد وفي الشرح الاتفاق على ان البذل غير لازم من جهتها ودمان العدة انه اتفق مقيد بذلك لان
جواز رجوعها عليهم جواز رجوعه ويتفرع على ذلك ما لو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة فيحتمل صحة رجوعها على
القولين اما على القول بعدم التلازم فظاهر ... شرعا اعم من ان يرجع ام لا وحيث كانت العدة رجعية كان رجوعه
جائزا علم ام لا يعلم نحو ان الرجوع فيها تترك الى ان انقضت العدة فان ذلك لا يخرج العدة عن كونها رجعية ولان
بعضها شرط جواز رجوعها والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل والاول اقوى ووجه الاشتراط
انه لو صح رجوعها من غير علمه لزم الاضرار ولانها معاوضة تعتبر فيها علم المتعاوضين كسائر المعاوضات
وفي الاستدلال من الجانبين نظر اما الاول فلان ظاهر الخبرين الدالين على جواز رجوعها كونه الزوج عالما
خصوصا الثاني والدور انما يلزم لو توقف رجوعها على رجوعه بالفعل اما لو توقف على جوازه بالقوة بمعنى تمكنه
من الرجوع بعد رجوعها فلا لان مرجع الشرط حينئذ الى كون العدة رجعية والزوج عالما بالحال وهذا لا
يقدح تقدمه في الصحة دعوى صحة رجوعها ويجوز ان يجعلهما مقترنين بالزمان فيكون دوريا معية وهو غير
محال واما الضرر فيندفع بانه قادر على دفعه بالرجعة والاولى تخصيص الحكم الى اخر زمان العدة
ويتقيد بجهله تاخرها الا يمنع رجوعه في وقت احتمالهما فان ما بقي العدة زمنا يقع رجوعها على هذا صح والا
فلا لان الضرر اذا اتصل من قبل يتوجه عليه لا يندفع وهو هنا كذلك حيث دخل على جواز رجوعها على
هذا الوجه واما حديث المعاوضة فلا يقدح اذ ليست على قاعدة واحدة يجب اطرادها ولا ... لو اختار
عدم الرجوع بعد رجوعها وتحقق للمعاوضة خالية من العوض الاخر اذا تقرر ذلك فنقول حيث ترجع المراة
في العوض تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا وهل يترتب عليها احكام الرجعية مطلقا كوجوب النفقة
والاسكان وتحريم عدة الوفاة لو مات فيها ونحو ذلك وجهان من ان جواز رجوعه يقتضي ذلك اذ لا معنى
بالعدة الرجعية الا ما يجوز للزوج الرجوع فيها ومن انها ابتدأت على البينونة وسقوط هذه الاحكام
فعودها بعد ذلك يحتاج الى دليل والاصل يقتضي استصحاب الحكم السابق ولا يلزم من جواز رجوعه على
هذا الوجه كونها رجعية مطلقا لجواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا كما هو الظاهر وانما
قبل رجوعها فلا شبهة في انتفاء احكام الرجعية فيها بما يتفرع على ذلك جواز تزويج اختها ورابعة واما
بعد رجوعها فهو مشتبه لانها صارت في حكم الرجعية كما صرح به في الخبر الصحيح واما ... فرض ان رجعت
من تحقق البينونة ومن انه يترتب في الرجعي ولانه على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها بعد ذلك ثم
جوزها تصير جامعا بين الاختين وازيد من العدد الشرعي فان جوزنا له فعل ذلك فهل لها الرجوع بعده

واما الثاني

واما الثاني فلانه مترتب على رجوعها وقد حصل وفي رواية ابي العباس ما يرشد اليها لانه قال المختلعة ان رجعت
في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك فهو صريح في الاكتفاء بالبعض ويترتب رجوعه عليه وللتالي البحث
فيهما اما الاول فلان جوازه يقتضي صيرورة الطلاق رجعيا اذا لم يشتمل على عوض والعوض باق في الجملة اذ لا فرق فيه
بين القليل والكثير ومن ثم لو حصل ابتداء وذلك القدر الباقي ... اول الامر كفى في البينونة فالجمع بين كون الطلاق
رجعيا وبقاء العوض وتعاملهما متنافيان وفي صحيحة ابن بزيع ما يرشد اليه لانه قال وان شاءت ان يرد اليها
ما اخذ منها ويكون امرأته فعلت وهي العمدة في الباب لصحتها وظاهرها اعتبار رد الجميع لان ما من العموم
فلا يترتب الحكم بالبعض والثاني جواز رجوعها دونه اما الاول فهما تقرر من ان البذل من جهتها جائز فيتخير
في الرجوع واما الثاني فلان ما بقي من العوض مانع من رجوعه وهو حاصل هنا ولضعف هذا الاخير لا يظهر
من تلازم الامرين حيث لا يكون المانع من قبله وهو هنا ليس كذلك ولان هذا الوضع لزم الاضرار به بان ترجع في اكثر
البذل ويبقى منه شيئا يسيرا لتمنعه من الرجوع وهو منفي ولا وسيلة له الى الاستدراك بخلاف ما تقدم والوسط لا
يخلو من قوة قوله ولو خالعها وشرط الرجعة لم يصح وكذا لو طلق بعوض لان ذلك شرط مناف لمقتضى
العقد والمشروع فان من حكم الخلع والطلاق بعوض ان يكون بائنا واشتراط الرجعة فيه ينافي موضوعه
الشرعي فلا يكون اشتراطه سائغا فيبطل ويترتب عليه بطلان الخلع واما الطلاق فينبغي ان يقع
رجعيا ان خلا عن موجبات البينونة والا اتجه بطلانه ايضا وكذا لو اتبع الخلع بالطلاق وخالف في ذلك
بعض الشافعية فابطل الشرط وحكم بالبينونة بمهر المثل لان الشرط جزء من العوض فيفسد العوض ويحصل
البينونة بمهر المثل ولهم قول اخر بعدم الصحة ووقوع الطلاق رجعيا كما اشرنا اليه قوله المختلعة لا يلحقها
طلاق بعد الخلع لان الثاني مشروط بالرجعة نعم لو رجعت في البذل فرجع جاز استئناف الطلاق عدم
صحة الطلاق بعد الخلع لان الثاني الى المختلعة على اصولنا واضح لانه مشروط ان يقع بالرجعية ولا بعد
بعد الخلع بائنة سواء جعلناه طلاقا ام فسخا نعم لو رجعت في البذل ثم رجع في الخلع او الطلاق لاشبهة في جواز
طلاقها ثانيا لانها صارت زوجة وننبه باصل الحكم على خلاف بعض العامة حيث جوز طلاق المختلعة
ما دامت في العدة ووافقنا اكثرهم على ما ذكرناه وكما لا يصح طلاقها فكذا ظهارها والايلاء منها والاستيلاد
الجميع في المقتضى خلافا لبعضهم عن ابي حنيفة وهذه الاحكام معلقة عليها قوله اذا قالت طلقني ثلثا بالف
فطلقها قال الشيخ لا يصح لانه طلاق في الشرط والوجه انه لا طلاق في مقابلة البذل فلا يعتد بها شرطا
فان قصدت الثلث لو توقع الواحدة ... والا لم يصح البذل وان طلقها ثلثا مرسلا لانه
لم يفعل ما سالته وقيل يكون له ثلث لو توقع الواحدة اما اذا قصدت الثلث التي تحلل بها جعلنا ان
صح فانه ان طلق ثلاثا فله الالف وان طلق واحدة قيل له ثلث الالف لانها طلقته ومقابلة الثلث
ما تقتضي تقسيط القدر على الطلقات بالسوية ووجه ترددها اذا قالت له طلقني ثلثا بالف او على الف فلها
اما ان تريد الثلث على الولاء بمعنى انه يأتي بصيغة الطلاق ثلث مرات من غير ان يتخللها رجعة او تريد
بها المرسلة وهو ان يقول لها انت طالق ثلثا او تريد به الثلث التي تتخللها رجعتان فان
ارادت احد المعنيين الاولين لم يصح اذ لا يقع الثلث الولاء شرعا ولا المرسلة كما سلف فيكون
طلبها باطل شرعا ولا ينصرف الى الواحد لان المقصود غيرها وربما احتمل بعضهم صحة البذل على
الصحيح فيكون له الالف وهو ضعيف جدا لكن ان قلنا بوقوع واحدة فيهما فهل يستحق عليها شرعا
الاظهر العدم لانه لم يحصل ما طلبت ثلا يستحق عليها شرعا فلا يستحق ما بذلت واختلف كلام
الشيخ في المبسوط في موضعين منه انها لا يستحق بالواحدة شيئا وفي موضعين اخرين انما يستحق
الثلث وان ارادت الثلث التي يتخللها رجعتان او صرحت بذلك فقد قال المصنف رحمه الله يصح
ويتبعه العلامة وكتبه وفيه اشكال من حيث ان وقوع الثلث على هذا الوجه يستدعي تاخر الطلقتين
الاخيرتين عن ... عليها بتخلل الاولى بينهما وتخلل الرجعتين وذلك مناف لعقد الخلع كما سلف ولان
البذل في مقابلة الطلقات الثلث ورجوعه في كل واحدة يتوقف على رجوعها قبله في البذل فان لم يحصل
لم تقع الطلقات وكونها بائنة يتوقف على رجوعها رجوعه ليصح الطلاق المتعقب وان حصل لم يتحقق
استحقاقه الالف لان رجوعها في البذل يرفع استحقاقه له فلا يكمل له الالف في الثالثة ولو قيل بان البذل
في مقابلة الثالثة خاصة لم يسلم من توقفه على رجوعها لم يحصل الفورية بين طلبها وجوابها اصلا وقد

ح خاصة تقتضي كون ... رجعيتين ... فلا تنقض الرجوع ... العوض والصحيح

ثم يثبوتها في مقابلة الاخيرة لان ثبوتها في مقابلة الاخيرة فان تقتضي نفيا كونه العوض في مقابلة المجموع لا الثالثة
خاصة واما الثاني فلانه صريح لفظها انما هو بذلها الالف في مقابلة اطلاقه لها اما نعلم ما بثوت عليه من ثلاث م
رجوعها فلا ولا يلزم من عدم صحة الطلاق بدون رجعتها انها لم ترد الرجعه لجواز ان يقع هو الطلاق في
ثم يتوقف على جميع المستحقات العوض ايضا فالمحذور اللازم من السابق من جعل البذل انما وقع في مقابلة
المجموع سقوط ما قابل المرجوع فيه اي هنا والحق في الجواب عنهما ان نقول ان البذل انما وقع في مقابلة المجموع
من حيث هو مجموع لا في مقابلة كل واحد من الثلث على جهة التوزيع ولا في مقابلة الثالثة خاصة مع ملاحظة استحقاقه
العوض الا بتمام الطلقات الثلث فالاولتان يقعان رجعيتين بحصول الرجعة مع ثمار غيرات تتحلل رجوعها في
العوض فاذا تمت الثلث استحق العوض بتمامه لا في مقابلة الثالثة كما قيل بل في مقابلة المجموع من حيث هو ثالثة م
مجموع وصارت ح بائنة بوجهين كونها في مقابلة عوض وكونها والاولتان رجعيتان لعدم بذل في مقابلتهما من
حيث انهما مفردتان بل من حيث انهما جزء من المجموع وفي ذلك لا يقتضي استحقاق شيء في مقابلتهما فارتفع الاشكال
الثاني واما الاول فيرتفع بعوديه الطلاق الاول لا تستدعي استدعاءها واتباعه بالباقي مع تحلل الرجعتين على
الفور لان مجموع ذلك مطلوب واحد وعقد واحد فيكفي ترتب اوله على استدعائها وان بعد الجزء الاخير
كما لا يقدح بعد الجزء الاخير من صيغة الطلاق الواحد عن الاستدعاء وهاشتراكا في الواحد من حيث
اتحاد المطلوب وكون البذل في مقابلة وان افترقا بتعدد احدهما في نفسه وان ذلك امر آخر ه
وهذا البحث كله انما بنا في على القول بجواز اجتماع الطلقات الثلث في الطهر الواحد فلو الجنبنا بتوسيطها
على الاطهار سقط التفريع وحكمه ما لو فرق الطلقات على الاوقات وجعل بينهما زمنا معتدا خارجا
عما يعتبر في عقد الخلع فلا يستحق شيئا وانه حصلت البينونه كما لا يستحق شيئا لو بذلت في مقابلة
مقابلة طلقة واحدة فاوقعها متراخية عن الاستدعاء عاما يقدح فيه فهذا ما يتعلق بحكم المسئلة
على تقدير ايقاعه ثلث طلقات على وجه تلحقها فاما اذا طلق واحدة خاصة فهل يستحق في مقابلتها
شيئا من الالف قال في موضع من المبسوط انه يستحق ثلث الالف لان جعل الالف في مقابلة عدد
يقتضي تقريبه على احاد ذلك العدد وحصل ثلثه فيكون له ثلث الالف وقال في موضعين آخرين
انه لا يستحق شيئا وهو الذي يرشد اليه تردد المصنف في الحكم الاول لان البذل في مقابلة
المجموع من حيث هو كما هو حققناه سابقا [stain] حال الزوج هو البينونة لا يحصل لكل واحد من والمجموع م
احاده فلا يستحق شيئا وهذا هو الاقوى وعليهما يتفرع ما لو طلق اثنتين فيستحق الثلثين على
الاول دون الثاني ولكنهم لم يذكروا حكم هذا الفرع في المسئلة بحث يتعلق بتحقيق [stain] فيما محل النزاع م
ادعى الشيخ فيه انه طلاق بشرط وبيان شرطيته وتحريره ان العلامة رحمه الله نقل عن الشيخ انها اذا قالت
طلقني ثلثا بالف فطلقها لا يصح لانه طلاق بشرط وتبعه على هذا النقل تلميذه العلامة في التحرير
والذي رايناه من كلام الشيخ خلاف ذلك وانه نقل البطلان معللا بالشرط في كلام آخر يخالف
ما نقله المصنف في اللفظ والمعنى ثم جعل مورد الشرط ما لو قالت طلقني على انك عندي الف وعوض م
وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون ما عبر به المصنف لان الباء صريحة في العوض وتنقل عبارة
الشيخ وذلك ليتبين وجه الشرط فيما ذكرنا لانه في موضع من المبسوط اذا قالت لزوجها طلقني
ثلاثا بالف درهم صح عند المخالف وعندنا لا يصح لان الطلاق الثلث لا يقع عندنا بلفظ درهم فقال لها قد
واحد ولا يجب ان يقول ههنا انها تقع واحدة لانها انما بذلت العوض طلقتك ثلثا
في الثلث فاذا لم تقع الثلث وجب ان يبطل من اصله ثم قال اذا قالت له طلقني بالف م
ثلثا على ان لك على الف فطلقها صح الخلع ولزمها الالف وانقطعت الرجعة و
عندنا لا يصح لما قلناه ولانه طلاق بشرط وقال في موضع آخر اذا قالت له طلقني

ثلثا

10 ثلثا بالف فطلقها ثلثا فعليها الالف وان طلقها واحدة او اثنتين فعليها بالحصة وعندنا انه لا يصح اصلا وقد مضى ان الثلاث
طلقني ثلثا على الف فالحكم فيه كما لو قالت بالف وقال قوم في هذه ان طلقها ثلثا فله الف وان طلقها اقل من ثلث وقع الطلاق
ولم يجب عليها شيء وفصل بينهما بان قال اذا قالت بالف فهذا بدل والبدل يقتضي ان يقسط على المبدل
كما لو باعه ثلثه اعبد بالف واذا قالت على الف علق الطلاق الثلث بشرط هو الالف فاذا لم يوقع الثلث لم يوجد الشرط فلم
يستحق شيئا فهذا ما يتعلق الغرض بنقله من عبارته ومحصلها ان التعليل للبطلان بالشرط انما هو على تقدير قولها على الالف
تعبير قولها بالف لان الباء للعوض والبدل لا للشرط بغير اشكال ومقتضى كلامه الاخير انها قد على مجرد عن العوض
ايضا ولكنه نقل عن بعضهم انها للشرط فظهر ان ما نقله عنه المصنف غير مطابق لعبارته وقد تبعه في ذلك العلامة
في القواعد فنقل فيها عن الشيخ انها لو قالت طلقني على ان لك علي الفا لا يصح لانه طلاق بشرط ثم قال والوجه
انه طلاق في مقابلة عوض فلا يعد شرطا وهذا هو الصواب ومحصل النزاع في ان قولها ان تفيد الشرط او لا انها على م
استعملت في الشرط لغة حتى في القرآن حتى في القرآن في قوله تعالى قال له موسى هل اتبعك على ان تعلمني مما
علمت رشدا والاصل في الاستعمال الحقيقة وبهذا اخذ الشيخ رحمه الله واجيب بمنع كونها فيما ذكر للشرط
ايضا بل للعوض والمراد على ان تجعل تعويضي عن اتباعي لك تعليمي واوضح منه قوله تعالى فهل نجعل لك خرجا
على ان تجعل بيننا وبينهم سدا وقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فجعلها
عوض البضع وكثرة استعمالها في ذلك دليل الحقيقة والآخر محمول عليه حذرا من الاشتراك او محمول على المجاز
لانه خير منه فلان اهل اللغة عدوا ادوات الشرط فلم يذكروا على فيها ومثله القول في على تجرده عن ه
ان وهذا القول هو الاصح وقد ظهر من ذلك ايضا ان موضع توهم الشرط هو ما لو قالت على ان لك علي الفا اذا تشابه له
لا بها للعوض بغير اشكال واعلم انه لا فرق على قول الشيخ بين تعلق سؤالها بثلث طلقات او واحدة وان كان قد ذكر
في التفصيل التماس الثلث لان المقتضي للشرط دخول مادة على من اداته وهو على ان لا دخل له في الثلث وعلى هذا فلو قالت لك
طلقني واحدة على ان لك علي الفا فطلقها واحدة جرى الخلاف في صحته وفساده من حيث الشرط وان كان صحيحا
من حيث العوض وقد اسلفنا في اول الكتاب ما يفيد ان شابهة الشرط في ايجاب الخلع انما يظهر مع تاخر قبولها اما مع
تقدمه ففيه شائبة الجعالة لا الشرط الا مع الاتيان بالشرط الصريح وهو نافع في هذا المبحث قوله ولو كانت معه
على طلقة فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة كان له ثلث الالف وقيل له الالف ان كانت عالمه والثلث ان كانت طلقني م
جاهله وفيه الاشكال اذا كان قد طلقها طلقتين وبقيت معه على طلقة واحدة ثم شئتين منه فقالت طلقني ثلثا
بالف فطلقها واحدة بالف فهل استحقاقه عليها ومقداره اوجه احدها ان له ثلث الالف لانها جعلت الالف
في مقابلة عدد فيكون موزعا على احاده بما تقدم ثم انه مع تقدم استدعائها يكون في المعاوضة شائبة الجعالة وذلك هو مقتضاه
كما لو كان يملك الثلث فطلق واحدة وثانيها التفصيل فان كانت عالمة بانه لم يبق الا واحدة استحق تمام الالف لانها اذا
علمت الحال لا تبذل الالف الا في مقابلة الواحدة ويكون غرضها تحقيق الحرمة الكبرى وتعني بقولها طلقني ثلاثا
اكمل لي الثلث وان لم تعلم فله الثلث لانها لم تبذل الالف الا في مقابلة الثلث فوجب ان يوزع وهذا اختيار الشيخ
فطرقا انها انه يستحق الالف مطلقا لانه حصل بتلك الطلقة مقصودة الثلث وهو الحرمة الكبرى فكانها قالت
ابني بالثلاث طلقات ورابعها انه لا يستحق شيئا مطلقا لانها انما التمست الثلث بالف ولم يحصل بل هو لا يملكها
فلا يمكنه ايقاعها عقيب طلبها والتوزيع قد عرفت ضعفه واقتضاء الجعالة ذلك ممنوع وكونها مع العلم بالحال قاصده
الواحدة ممنوع ايضا نعم لو فرض قصدها ذلك اشكال لزوم الالف في مقابلة الواحدة الا انه خارج عن موضع النزاع
وهذا الاخير هو الاقوى لا مع فرض قصدها تكميل الثلث ولو سالت الثلث على هذا الوجه وهو يملك طلقتين فطلقها
واحدة فله ثلث الالف على الاول وكذا على الثاني مع جهلها ومع علمها فالنصف توزيعا للالف على الطلقتين ولا شيء له
على الرابع والثالث منتف هنا وان طلقها طلقتين فعلى الاول يستحق ثلثي الالف وعلى الثاني كذا الشيء مع جهلها وتمام الالف
مع علمها وعلى الثالث يستحق بهما الالف مطلقا وعلى الرابع لا يستحق شيئا وهو الاقوى واعلم ان موضع النزاع
ما اذا طلقها في الصورتين بنية ان الطلقة او الطلقتين في مقابلة الالف او صرح بذلك او لم ينو شيئا اما لو نوى
بها اول منها فلا اشكال في عدم استحقاقه تمام الالف الا على الاحتمال الذي ياتي في المسئلة التالية قوله لو قالت

اثنان

الثالثة

طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا وقعت واحدة ولها الالف ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق
وطالق وطالق طلقت بالاولى ولغى الباقي فان قال الالف في مقابلة الاولى فالالف له ولو كانت التطليقة باينة
ولو قال في مقابلة الثانية كانت الاولى رجعية وبطلت الثانية والفدية ولو قال في مقابلة الكل قال الشيخ وقعت
الاولى وله ثلث الالف وفيه اشكال من حيث ايقاعه ما التمسته اذا قالت طلقني واحدة فطلقها ثلثا فلا
يخلو اما ان يوقعها مرسلة او ولاء او متخللة برجعتين ففي الاول يستحق الالف مطلقا بناء على صحة واحدة
بقوله انت طالق والغاء قوله ثلثا فكانه لم يطلق الا واحدة وفق ما التمسته ولم يفرق الاصحاب هنا بين الجاهل
بحكم الثلاث على هذا الوجه وانه لا يقع الا واحدة وبين العالم ولو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان
وجها ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلث فان قصد الالف في مقابلة الاولى فكذلك وان قصدها في مقابلة
غيرها او مقابلة الجميع توجه عدم لزوم الالف لانه لم يقصد تملكها في مقابلة الطلاق الصحيح بل علق تملكها على امر
لم يتم له كما لو طلقها ثلثا ولاء وقصدها في مقابلة غير الاولى وان طلقها ثلثا ولاء فعندنا تقع الاولى خاصة ثم ان قصد
كون الالف في مقابلتها استحقها ولغى الباقي وان قصد كونها في مقابلة الثانية او الثالثة وقعت الاولى رجعية لخلوها
عن العوض ولم يستحق شيئا من الالف لجعلها في مقابلة عوض باطل وعند من صحح وقوع الجميع تكون السابقة على المنوي بالعوض
في مقابلتها رجعية والمقابلة بالعوض باينة فلو كانت الثانية لغت الثالثة لا من حيث عدم الرجعية بل لان الطلاق لا يقع
بالباين وان نواه في مقابلة الثالثة فالاولتان رجعيتان والثالثة باينة وقدم من ما افتى على استحقاقه الالف متى لم ينوها
في مقابلة الاولى بناء على ان الخلع لا يقع بالرجعية وان قصد كونها في مقابلة الكل قال الشيخ في المبسوط وقعت الاولى وثلث الالف
الالف بناء على التوزيع على ما نواه وبطل الثانية والثالثة واستشكل المص ذلك من حيث انها قد اوقع ما التمسته وهو الطلقة
الصحيحة فينبغي ان يستحق ما بذلته في مقابلتها وان نوى كونها في مقابلة الجميع لان الخلع ليس معاوضة محضة حتى يطلب اختلاف
الايجاب والقبول في العوض كما لو قال بعتك هذه العبيد الثلثة بالف فقال قبلت واحدا معينا منها بالالف فانه لا يصح قوله
واحدا وثمنه وان لم يكن معاوضة محضة لكنه لما قصد كون الالف في مقابلة الجميع فقد نوى فعل الاول بثلث الالف فلا يستحق
الجميع لان هذا الاستدعاء يشبه الجعالة كما لو قال ان رددت عبيدي الثلثة فلك الف فرد واحدا ساقا ومع بذل الجاعل عوضا معينا فعمل العامل بنية التبرع او بنية الاقل
فلا يستحق الجميع فكذا هنا نعم هذا يتم اذا لم ينو شيئا فانه حينئذ يكون قد فعل ما التمسته فيستحق ما بذلته ويجعل جوابه
بقوله انت طالق اولا مطابقا لملتمسها اما مع نيته جعل في مقابل الكل فلا وفي المسئلة وجه آخر مقابل ما استوجهه المص وهو
عدم استحقاقه شيئا لعدم مطابقة الجواب للسؤال فان بذلها الالف في مقابلة طلقة وجوابه بجعلها في مقابلة ثلث كقولها
طلقني واحدة فقال انت طالق بخمسمائة ومنكر ما لو قالت طلقني بالف فقبلت بخمسمائة ولا وجه هنا ما اختاره الشيخ
ثلاثا وحينئذ لانه قادر على ايقاعه بغير عوض فاولى ان يقدر على ايقاعه ببعض العوض المبذول واعلم ان الحكم بتوزيع الالف
وثبوت ثلثها في مقابلة الاولى لا ينافي عدم الحكم به في المسائل السابقة للفرق بين الامرين فان التوزيع الذي استضعفناه فيما
لو اتى ببعض ما التمسته فانه لا يوافق غرضها بخلاف ما هنا فانه قد اتى بملتمسها وانما نوى به عوضا اقل مما بذلت فكذلك
جعلنا له الاقل بمقتضى التوزيع على مقتضى نيته لان ذلك في قوة التبرع بالزايد عن الثلث وليس كل ما فعل ما التمسته يستحق عليها
ما بذلته فانه لو نوى التبرع بالطلاق الملتمس بغير عوض لا على وجه الخلع لم يستحق شيئا فكذا هنا بالنسبة الى بعض
العوض **قوله** اذا قال ابوها طلقها وانت بري من صداقها فطلق صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الابراء ولا يضمن الاب
الزوجة في اختلاعها وطلاقها عوض كالاجنبي فاذا اختلع بالنفسه جاء فيه الخلاف السابق في المتبرع ولا فرق بين ان
يكون صغيرة او كبيرة ودلان اختلع بمالها وصرح بالاستقلال فهو كالاختلاع بمال المغصوب والطلاق به وان اختلعها
بالصداق او قال طلقها وانت بري من صداقها فطلقها طلقت رجعيا ولم يبرأ من صداقها وان دفع خلعا بطل ان لم يتبع
بالطلاق والا وقع رجعيا ايضا لانها ان كانت رشيدة لم يملك ابوها التصرف في مالها بدون اذنها وان كان له الولاية عليها بصغر
او سفه او جنون لم يصح ايضا لانه انما يملك التصرف في مالها فيه غبطة وحظ ولا حظ لها في هذا كما لو كان لها دين
فاسقطه وكذا لا يبرأ الزوج من الصداق فلا ضمان على ابيها لانه لم يضمن على نفسه شيئا ويقع الطلاق رجعيا لانه لم يسلم
له العوض ولا فرق في ذلك بين ابرائه من جميع صداقها او من بعضه وانما يجوز له العفو عن بعضه لان العفو امر آخر
غير جعله عوضا عن الطلاق وايضا فان العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما تشعر به الآية والبراءة

علي م

لشبهته

وجوابها

وكالابراء والرفع

هنا تكون بنفس الطلاق فلا يقع **قوله** اذا وكلت في خلعها مطلقا اقتضى خلعها بمهر المثل نقدا بنقد البلد وكذا الزوج اذا
وكل في الخلع فاطلق اذا وكلت في الخلع فانقص واطلق فان بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل بطل البذل ووقع الطلاق
رجعيا ولا يضمن الوكيل ولو خلعها وكيل الزوج باقل من مهر المثل بطل الخلع ولو طلق بذلك البذل لم يقع لانه فعل غير ما
اذن فيه عقد الخلع مما يجوز الوكالة فيه من طرف كل واحد من الزوج والزوجة كما يجوز التوكيل في البيع والنكاح وغيرهما
لان غرض الشارع لا يتعلق بايقاعه من الزوجين مباشرة ثم انه لا يتقيد الموكل قدرا او اطلق فان قدر اقتصر الوكيل عليه ولو زاد
وكيل الزوج فقد زاد خيرا وكذا ان نقص وكيلها عنه وان اطلق الموكل حمل وكيل الزوج ان يخالع بمهر المثل او اكثر ويعتبر كونه
نقدا بنقد البلد فان خالف في القدر فنقصه او جعله مؤجلا او بغير النقد بطل البذل وتبعه الخلع والطلاق وعلى وكيل
الزوجة ان يخالع به او بانقص منه نقدا بنقد البلد فان نقص او جعله مؤجلا فقد زاد خيرا الا ان يتعلق غرضها بالحلال فان
خالف فجعلها بزيادة عن مهر المثل بطل وتبعه الخلع ان لم يتبعه الزوج بالطلاق او كان طلاقا بعوض والا تبع ووقع رجعيا
والفرق بين الطلاق الواقع من الزوج مع مخالفة وكيل الزوجة ومن وكيل الزوج مع مخالفته حيث صح الاول رجعيا دون
الثاني ان الطلاق من الزوج وقع من مالك الطلاق وله ان يطلق بعوض وغيره فان صح العوض كان باينا والا فهو رجعي
من هذا الوجه بخلاف الطلاق من وكيل الزوج حيث ما قبلتها له او دلت عليه الا الطلاق شرعا لا انه طلاق غير مأذون فيه
لان تصرف الوكيل مقصور على الاذن فاذا خالف وقع بغير الاذن فكان باطلا واعلم ان قول المصنف فيما لو بذل وكيلها زيادة
عن مهر المثل بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا مع انه فرضه في الخلع لا في الطلاق بعوض مبني على ما لو اتبعه بالطلاق او اراد
بالخلع ما يشمل الطلاق بعوض لما تقدم من جواز اطلاق الخلع عليه ايضا والا فلو كان قد اقتصر على الخلع بالزايد كما تقتضيه
العبارة لم يجب ان يقع بالطلاق ولا يكون الطلاق رجعيا وان جعلنا الخلع طلاقا لان فساد الخلع يستلزم عدم تاثيره في الطلاق
بخلاف ما لو اتبعه به او كان طلاقا بعوض فانه لا يلزم من فساد العوض فساد الطلاق على اصح القولين وربما قيل هنا بفساد الطلاق
ايضا بناء على ان العوض لم يسلم له وانما قصده بالعوض لا مجردا واما قوله في مخالفة وكيل الزوج باقل من مهر المثل بطل الخلع
ولو طلق لم يقع فهو بناء على ان في جميع ذلك بالمطلوب **قوله** اذا اتفقا في القدر واختلفا في الجنس فالقول قول المرأة اذا اتفقا
على وقوع الطلاق بعوض مبذول من جانبها ولكن اختلفا في جنسه مع اتفاقهما على قدره وانهما اتفقا على جنس مخصوص
تلفظا به وانما وقع الاختلاف فيما عيناه منه فقالت هو مائة درهم فقال بل مائة دينار مثلا فقد قال المص وقبله الشيخ والاكثر
ان القول قول المرأة لانها منكرة لما يدعيه والاصل عدم استحقاقه اياه وهو مدع فعليه البينة وعليها اليمين فتحلف يمينا
جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بعدم استحقاقه اياه نعم لو اخذه
على جهة المقاصة اتجه جوازه ويشكل هذا القول من رأس لان كلا منهما مدع ومدعى عليه والآخر ينكر ما يدعيه وهذه قاعدة
التحالف في نظائره من عوض البيع والاجارة وغيرهما وانما يتجه تقديم قول احدهما اذا اتفق قولهما على قدر وادعى الآخر الزايد
عليه وانكرها الآخر فيكون منكر الزيادة منكرا لكل وجه ومدعيها مدعيا بخلاف صورة النزاع لان دعوى الذهب
لا يجامع دعوى الفضة والانكار من كل منهما لما يدعيه الآخر متحقق فلو قيل بانهما يتحالفان ويسقط ما يدعيانه بالفسخ او
الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان يزيد عما يدعيه الزوج كان حسنا ولا يتوجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته
وانما يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض ويحتمل ان يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقا لتساقط الدعويين بالتحالف خصوصا
اذا كان الواجب منه مغايرا لما يدعيه الزوج حتى لا يدخل في ضمن دعواه ولو انعكس الغرض بان اتفقا على الجنس و
اختلفا في قدره كما **قوله** لو قال انها بذلت الف درهم فقالت بل مائة درهم قدم قولها هنا قطعا لان الالف والمائة
قد يتفقان على ثبوته وانما يختلفان في الزايد وهي تنكره فيقدم قولها في نفيه **قوله** لو اتفقا على ذكر القدر
دون الجنس واختلفا في الارادة قيل يبطل وقيل القول قول الرجل البينة وهو اشبه المراد انهما اتفقا على ذكر القدر وعلى
عدم ذكر الجنس لفظا او على انهما ارادا جنسا معينا اتفقت ارادتهما عليه ولكن الآن اختلفا في ذلك الجنس
الذي ارادا حالة العقد بان قالت له طلقني بمائة فطلقها ثم قال اردنا بها مائة دينار فقالت بل مائة
درهم فقال المص وجماعة القول قولها لان العقد صحيح في نفسه حيث اتفقا على ارادة جنس معين
والارادة كافية في صحته وان لم يتلفظ بها ونحو فيرجع الاختلاف الى الارادة الى الاختلاف في الجنس المعين فيرجع

التوكيل

الزوج

بخالفهم

اتفقا

لايقاعهما

علي م

البائنة فيه كالسابق ولان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها ويشكل الاول بما ذكر في الاول
من ان الاختلاف في الجنس في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها ويشكل الاول لا يقتضي تقديم قولها بل التحالف
والثاني بان الاختلاف يرجع الى تعيين ما اتفقا عليه من الارادة لا الى ارادتها وحدها فان المعتبر ارادتهما
معا ولا يكفي ارادتها وحدها وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله فلو قيل بالتحالف هنا لان كلا منهما
منكر لما يدعيه الآخر كان وجها وقال الشيخ في المبسوط يبطل الخلع هنا مع موافقته على تقديم قولها في السابق
والفرق غير واضح وليس البطلان على قوله معللا بعدم ذكر الجنس لفظا لانه صرح في المبسوط بعدم اشتراط
ذكره لفظا بل يكفي اتفاقهما على ارادته فقال فيه اذا ذكرا القدر دون الجنس والنقد فقالت خالعني بالف
فقال خلعتك بالف فان اتفقا على الارادة وانهما ارادا الدراهم او الدنانير لزم الالف من غالب نقد البلد
فبقي ان وجه البطلان في هذه المسألة من جهة اخرى ولعله صيرورة البذل مجهولا وهو يقتضي الفساد
عندنا لكن فيه ان المجهولية المانعة هي الواقعة حالة العقد وهما متفقان على عدمها وانما حصلت الجهالة
بتنازعهما في المراد كما لو حصلت مع تنازعهما فيما عيناه باللفظ فانه لا يقتضي البطلان ولو اتفقا على انهما
لم يريدا جنسا من الاجناس حالة العقد بطل الخلع عندنا اتفاقا ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما
على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الآخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى
الصحة والفساد ومقتضى القاعدة المشهورة تقديم مقتضى الصحيح مع يمينه واختار في التحرير تقديم قول المرأة هنا
سواء كانت دعواها الارادة ام عدمها وهو يتم مع دعواها التعيين اما مع دعواها الاطلاق فمشكل لانها تدعي بطلان
البذل وان كان الاصل عدم التعيين موافقا لقولها قوله لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد
فالبينة عليه واليمين عليها ويسقط العوض مع يمينها ولا يلزم زيدا وكذا لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه
اما لو قالت خالعتك بكذا وضمنه عني فلان او يزنه عني فلان لزمها الالف ما لم يكن بينة لانها دعوى محضة
ولا يثبت على فلان شيء بمجرد دعواها هذه المسألة لبيان اختلافهما فيمن عليه العوض والبحث فيها يقع في
مواضع ا لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل بالف في ذمة زيد فقد قال المص وقبله الشيخ في المبسوط
ان القول قولها بيمينها ان لم يكن له بينة لاصالة براءة ذمتها من العوض ولان مرجع الدعوى الى انه يدعي شغل ذمتها
ويعترف بكون الطلاق بائنا وهي تنكره ولا دليل فيقبل قولها فيه ويسقط عنها العوض بيمينها ولا يلزم زيدا بمجرد
دعواها بل يتوقف على اعتراف زيد بذلك لان الزوج لا يدعيه عليه وتبين منه بمجرد دعواه لاستلزامه الاقرار بالبينونة
على التقديرين وعلى هذا القول عمل المتأخرين وقال ابن البراج بل القول قوله وعليها البينة لان الاصل في مال
الخلع ان يكون في ذمة الزوجة والقولان مطلقان غير محققين والتحقيق ان نقول دعواها وقوع المخالعة منها على
الالف في ذمة زيد اما ان يكون بمعنى ان لها في ذمة زيد الفا خالعته بها او بمعنى انها خالعته بالف يثبت له
في ذمة زيد ابتداء من غير ان يكون لها عند زيد الف فان ارادت المعنى الاول فلا يخلو اما ان يوافقها الزوج على
ان لها في ذمة زيد الفا اولا وعلى تقدير عدم موافقته اما ان يكون زيد مقرا لها بالالف اولا فان كان الزوج موافقا لها
على ثبوت الالف في ذمة زيد فدعواها تتضمن قبول قولها ان العقد على دين في ذمة الغير هل يجوز ام لا وكلامهم
هنا قد يؤذن بجوازه لكن لم ينبهوا عليه في الفدية وشرائطها وجوازه في البيع محل نظر واما هنا فلا يبعد الجواز للتوسع
في هذا العقد بما لا يتوسع به في المعاوضة المحضة فان جوزنا ذلك فالقول قولها لاتفاقهما على خلع صحيح على التقديرين
وهو مع ذلك يدعي شغل ذمتها بالعوض ومجرد الخلع اعم والاصل براءة ذمتها منه وان لم نجوز ذلك او لم يكن زيد
مقرا بالحق ولم يعترف الزوج بثبوتها في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة الخلع وفساده لان دعواها يقتضي فساده
حيث لم يسلم فيه العوض وهو يدعي صحته ومقتضى القاعدة المستمرة تقديم قوله وان ارادت كونها في ذمة
زيد المعنى الثاني وهو انها خالعته بعوض لا يثبت في ذمتها بل في ذمة زيد ابتداء فان كان ذلك مع دعواها
الوكالة عنه في الخلع ووافق بني على جواز خلع الاجنبي المتبرع وان لم يدع ذلك او لم يوافق فدعواها
يرجع الى فساد الخلع وهو يدعي صحته فيكون قوله مقدما وقد ظهر بذلك ان تقديم قولها في هذه الصورة

مطلق

مطلقا غير جيد والظاهر ان موضع المسألة ما اذا وقع الخلع بدين لها في ذمة زيد ليتحقق بناء الصحة على التقديرين
وربما تعارض على هذا التقدير الاصل والظاهر لان الاصل براءة ذمتها وعدم التزامها بالمال والظاهر من المخالعة
التزام المرأة العوض وعلى كل حال فهذه الصورة مفروضة في اتفاقهما على وقوع العقد بينهما لا بينه وبين الاجنبي
لان ذلك يأتي في الصورة الثانية ب ان يدعي انه خالعها بالف في ذمتها ايضا فانكرت وقوع العقد معها
مطلقا وقالت بل اختلعني فلان الاجنبي والمال عليه وقد اطلق المص تبعا للشيخ تقديم قولها ايضا في نفي
العوض لاصالة براءة ذمتها منه ولا شيء للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر معه ويحصل البينونة
بقول الزوج ويقود انه اقر بعقد لا تكرر به المرأة وصدقناها بيمينها فيلغوا ويستمر النكاح كما لو قال بعتك هذه
العين بكذا فانكر صاحبه وقبلنا قوله بيمينه فان العين تبقى له وذلك لان الخلع يتضمن امرا في المعقود عليه
وهو البضع والبيع لا يتضمن اتلاف المعقود عليه الا ترى ان البيع ينفسخ بتعذر العوض والبينونة لا ترتد فاذا كان
كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار بالاتلاف فلا يرد ونظيره من البيع ان يقول بعتك عبدي هذا بكذا
فاعتقته فانكر فانا نصدقه بيمينه ونحكم بعتق العبد باقراره فهذا تحرير الحكم المذكور وهذا البحث انما يتم اذا
قلنا بان خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكونا متفقين على وقوع العقد صحيحا لها على ما ذهب اليه المص والشيخ
بل الاكثر اشكل تقديم قولها لانها تدعي فساد الخلع وهو يدعي صحته فينبغي تقديم قوله الا ان يقال ان مرجع
اختلافهما الى وقوع عقد المعاوضة وهي تنكر ذلك فيقدم قولها لاصالة عدم التزامها بذلك كما لو ادعى
انه باعه شيئا فانكر وان اضاف الى ذلك دعوى بيعه من فلان فانه لا يسمع في حق الغير ويقدم قوله في نفيه منه
ولا يخلو ذلك من نظر ولا ما بين المسألتين من الفرق وعلى التقديرين يحكم عليه بالبينونة بمجرد دعواه
لاعترافه بها وانما الكلام في ثبوت العوض ج ان يدعي عليها عوض الخلع فتعترف بلزومه ابتداء لها
ووقوع العقد معها ولكن ادعت انه قد ضمنه عنها فلان او انها قالت قبلت الخلع على ان يزن الالف فلان فهي
في الصورتين مقرة بالالف ومدعية في الاولى انتقالها الى ذمة غيرها فلا يقبل في حق الخالع وان صادقها الضامن
لاختلاف الناس في دخول الدين مع الضمان فلا يلزم انتقاله بمجرد تصادقهما ولو انكر ذلك الغير الضامن
فاولى واما الثانية فامرها اوضح لانه كلام لا ينفعها الان بمجرد ذلك لا يقطع المطالبة عنها وكذا في صورة الضمان
ولو قلنا بانه ضم ذمة الى ذمة لا يحول الحكم في جميع ذلك مع عدم البينة اما معها فيثبت مقتضاها سواء
ترتب عليه صحة الخلع ام فساده قوله واما المباراة فهو ان يقول بارأتك على كذا فانت طالق وهي تترتب
على كراهة كل واحد من الزوجين ويشترط اتباعها بلفظ الطلاق فلو اقتصر المبارئ على لفظ المباراة
لم يقع به فرقة ولو قال بدلا من بارأتك فاسختك او ابنتك او غيره من الالفاظ صح اذا اتبعه بالطلاق
اذ المقتضي للفرقة التلفظ بالطلاق لا غير المباراة طلاق بعوض مترتب على كراهة كل من الزوجين
صاحبه واصلها المفارقة ولها احكام تخصها واحكام تشترك مع الخلع فيها فشرائط المخالع والمخالعة
والعوض مشتركة ولنا اقتصر واعلى تعليل من احكامها وقد دل على اشتراطها بكراهة كل من الزوجين
صاحبه رواية سماعة عن ابي عبد الله ع وابي الحسين عليهما السلام قال سألته عن المباراة كيف هي قال يكون
للمرأة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول
المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان انت رجعت في شيء مما
تركتي فانا احق ببضعك ودل على اشتراط كون المأخوذ بقدر المهر او اقل صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع
قال المباراة تقول لزوجها لك ما عليك واتركني وتجعل له من قبلها شيئا فيتركها الا انه يقول ان ارتجعت
في شيء فانا املك ببضعك فلا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه واما عدم وقوعها بمجردها
بل يشترط اتباعها بالطلاق فهو المشهور بين الاصحاب بل قال المص وجماعة انه اجماعي فان تم فهو الحجة والا فقد
الاخبار ما يدل على انها لا تفتقر الى الطلاق وحملها الشيخ على التقية كما حمل الاخبار الدالة على عدم افتقار الخلع
اليه وليس بجيد لان المباراة لا يستعملها العامة ولا يعتبرون فيها ما اعتبره اصحابنا بل يجعلونها من جملة كنايات
الخلع او الطلاق فلا وجه لحملها ورد من احكامها على التقية مع انه لا معارض لها تقتضيه من الاخبار وانما العمدة على

ما ادعوه من الاجماع وحيث قلنا بافتقارها الى الطلاق جاز ان يقع بغير لفظ المباراة مما يدل عليه كما تحرك
او ابنتك وغيرهما من الالفاظ المفيدة لذلك لان الطلاق المتعقب لها كاف في البينونة وهذه الالفاظ
مفيدة للفرقة بالعوض فكل ما اضيف الى الطلاق من اللفظ الدال على ذلك كفى قوله ولو اقتصر على قوله
انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين فقد عرفت فيما تقدم ان
الطلاق بعوض اعم من الخلع والمباراة فيصح التعبير به عن كل واحد منهما ويتميز عن الاخر بالقصد فاذا كانت
الكراهة منهما فقال انت طالق بكذا بقصد المباراة اشترط في صحته شروط المباراة وان كانت الكراهة
منها واراد الخلع بهذا اللفظ لحقه احكام الخلع واللواحق به الا ان اراد احدهما بل اراد مجرد الطلاق بعوض وقع اعتبار
مراعاة حالهما في الكراهة منهما والحاقه بما يقتضيه الحال فيلحقه شرائطه او صحته مطلقا نظر وظاهر كلامهم
انحصاره فيهما واعتبار مراعاة الحال فيه وعندي فيه نظر وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع ولو قيل
بصحته مطلقا حيث لا يقصد به احدهما كان وجها لعموم الادلة على جواز الطلاق مطلقا وعدم وجود
ما ينافي ذلك من خصوص المباين قوله ويشترط في المبارئ والمبارئة ما يشترط في الخالع والمختلعة وكذا يشترط
في الفدية والصيغة وباقي الاحكام ما قرر في الخلع قوله وتقع الطلقة مع العوض بائنة ليس للزوج فيها
رجوع الا ان ترجع الزوجة في الفدية فيرجع ما دامت في العدة وللمرأة الرجوع في الفدية ما لم تنقض
عدتها هذا كله من الاحكام المشتركة بين الخلع والمباراة ويدل عليه في المباراة بخصوصها رواية زرارة
ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المباراة تطليقة باين وليس في شيء من ذلك رجعة وروى اسمعيل الجعفي
عن احدهما ع قال المباراة تطليقة باين وليس فيها رجعة وفي الاخبار السابقة ما يدل على جواز رجوعه
متى رجعت وانه يشترط ذلك عليها وهو شرط تقتضيه العقد كما مر وما يترتب على رجوعها من اشتراط علمه
وعدمه واشتراط رجوعه بخلوه من الموانع وغير ذلك مما قدر في الخلع آت هنا وفي هذه الاخبار التي ذكرناها
سابقا في المباراة ما يدل على الخلع قوله والمباراة كالخلع لكن المباراة تترتب على كراهية كل من الزوجين
صاحبه وترتب الخلع على كراهة الزوجة ويأخذ في المباراة بقدر ما وصل اليها منه ولا يحل له الزيادة وفي
الخلع جايز وتقع الفرقة في المباراة على التلفظ بالطلاق اتفاقا منا وفي الخلع على الخلاف اشار بما ذكر الى
الفرق بين الخلع والمباراة مع اشتراكهما في اصل الطلاق بعوض وحاصله ان الفرق يحصل بينهما بثلثة امور
ا ترتب الخلع على كراهة الزوجة والمباراة على كراهة كل منهما لصاحبه وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص
وعلى هذا فلو اختصت الكراهة بها لم يصح الطلاق بلفظ المباراة وان اتبعها بالطلاق لان الخلع لا يتبع
بالكنايات ولو انعكس كانت الكراهة منهما وعبر عن المباراة بالخلع فالظاهر الجواز لان المباراة تقع بالكنايات
والخلع كنايات عما هو في الفرقة المفهومة من المباراة واتباعه بالطلاق يصححه ب ان العوض في الخلع يصح زيادته
عما وصل اليها من المهر وفي المباراة يشترط كونه بقدره فما دون وهذه الخاصة مترتبة على الاولى لان الكراهة
من الجانبين يناسبه عدم الزيادة في العوض كما ان اختصاص الكراهة بها يناسبه جواز الزيادة ويظهر من
جماعة من الاصحاب كالصدوق وابن ابي عقيل المنع من اخذ المثل في المباراة بل يقتصر على اقل منه
وهو في موقوفة زرارة قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وانما صارت
المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تتعدى في الكلام وتتكلم بما لا يحل
لها والرواية قاصرة عن افادة الحكم بالقطع ومعارضة بصحيحة الحلبي السابقة وفيها ولا يحل لزوجها
ان يأخذ منها الا المهر فما دونه ج ان الفرقة في الخلع لا تتوقف على الطلاق في اصح القولين كما عرفت وفي المباراة
تتوقف على التلفظ بالطلاق اجماعا على ما ادعاه المص هنا والعلامة في كتبه مع ان المص نسب القول بذلك في
مختصر النافع الى قول مشهور مؤذنا بعدم تحقق الاجماع وهو متأخر عن هذا الكتاب وهو المناسب لتحقيق المص رحمه الله
فانه لا يعتبر في الاجماع مثل هذه الشهرة كما نبه عليه في المعتبر ونهى عن الاغترار بذلك والشيخ في التهذيب
بعد ان ذكر روايات تدل على عدم اشتراط اتباعها بالطلاق كرواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع
قال المباراة تطليقة بائنة ورواية حمران قال سمعت ابا جعفر ع قال المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق

ورواية جميل

ورواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال المباراة تكون من غير ان يتبعها طلاق قال ان اشتراط اتباع
الطلاق لها قول جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تأخر وحمل هذه الاخبار على التقية وفي كلامه
ايذان بخلاف في ذلك لانه نسب القول الى المحصلين من الاصحاب الى اليوم مطلقا وبالجملة فالاحكام التي تترتب
على المباراة لا تخلو من اشكال والنصوص عن افادتها قاصرة اما الحكم الاول فلا دلالة في النص وما يثبت في الاجماع منها
فهو الحجة والا فللنظر فيه مجال لا يخفى لمن اعطى النظر حقه ولحد الله

كتاب الظهار

وهو مأخوذ من
الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وخص الظهر لانه موضع الركوب والمرأة
مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى التحريم بذلك ولزوم الكفارة بالعود كما
سيأتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته ولو مطلقة رجعية في العدة بمحرمة نسبا او رضاعا قيل
او مصاهرة على ما سيأتي من الخلاف فيه والاصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم وروي ان الاول
من ظاهر في الاسلام اوس بن الصامت من زوجته خولة بنت ثعلبة على اختلاف في اسمها ونسبها فاتت رسول الله
ص فاشتكت منه فانزل الله تعالى قوله قد سمع الله قول التي تجادلك الآيات قوله وهو ان يقول انت علي كظهر
امي وكذا لو قال هذه او ما شاكله من الالفاظ الدالة على تمييزها عن غيرها ولا عبرة باختلاف الفاظ الصفات
كقوله انت مني او عندي ولو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كالام او الاخت فيه روايتان اشهرهما
الوقوع موضع الوفاق ورد النص من صيغ الظهار قوله انت علي كظهر امي وفي معناها هذه وما شاكلها
من الالفاظ الدالة على تعيينها عن غيرها كفلانة باسمها او لقبها ونحو ذلك وفي معنى علي غيرها من الفاظ الصلة
كمني او عندي ولدي وكذا لو ترك الصلة فقال انت كظهر امي كما لو قال انت طالق ولم يقل مني ويفرق بينه
وبين الطلاق فاحتمل صيغة الظهار مجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره حرمة ظهر امه عليه بخلاف
الطلاق فانه اطلاق وهي في حبسه دون غيره لكن الاشهر عدم الفرق وفي التحرير استشكل الوقوع
مع حذف الصلة ووجهه ما ذكرناه وتقع هذه الالفاظ وقع الخلاف في وقوعه بها فمنها ما لو شبهها بظهر احدى
المحرمات نسبا او رضاعا كالام من الرضاع والاخت منهما والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت منهما
وفي وقوعه بذلك قولان احدهما وهو الاشهر الوقوع لاشتراك الجميع في تحريم الظهر كالام ولصحيحة زرارة
قال سألت ابا جعفر ع عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين ثمة
كيف يقول الرجل لامرأته وهو طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وحسنة
جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع يقول الرجل لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار ويدل على تحريمها
بالرضاع قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مضافا الى عموم قولهم وهو من كل ذي محرم و
لاشتراك الجميع في المنكر وقول الزور ولان حرمة الرضاع كحرمة النسب ولذلك يستوي بينهما في جواز الخلوة بها والثاني
لا يقع بغير الام مطلقا وهو قول الشيخ في الخلاف وابن ادريس عملا بظاهر الآية وفي صحيحة سيف التمار عن الصادق ع
قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا
لحرام قولهم انما ذكر الله تعالى الامهات يشعر ان الظهار لا يكون الا بالامهات لا بحصر المذكورات في الظهار بالام
وللاصل وضعف الشبه لان الرضاع مكتسب فلا يساوي النسب في القوة ولذلك لا يتعلق به النفقة والميراث والولاية
والجواب ان تخصيص الام بالذكر في الآية لا ينفي غيرها كما لا يدل على ثبوته ونحن نثبته بالاخبار الصحيحة لا بالآية
وعدم ذكر غير الامهات في رواية سيف لا يدل على نفيه ايضا مع انه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده
منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته واما ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب
فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه فلا دلالة في قوله ص يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب عليه ففيه ان من في الخبر اما تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا
او بمعنى الباء كقوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب وبسببه
وكلاهما مفيد للمطلوب لان التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع لذلك ثم
اعرف اشياء ا التشبيه بالجدة للاب وللام محرم ان قلنا بتحريمه بجميع الجهات نسبا وان قصرناه على الام

نعم تعدية الى الجدة مطلقا وجهان من انها ام ومن ثم حرمت بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والاصل في الاستعمال
الحقيقة ولان الجدات امهات ولهذا وفيما يكون الام في حصول العتق وسقوط القصاص ولزوم النفقة ومن جواز
سلبها عنها فيقال لست امي بل ام امي اي ام امي ولقوله تعالى ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وهي منفية
ولكن قد يدعى في هذه كونها والدة ولو بواسطة وعليها اختيار من تعدي التحريم الى غير الام بتعدي الى الجدة
بطريق اولى اما ما يظهر فائدة الخلاف على القول بعدم التعدي ب ظاهر القائلين بالتعدي الى المحرمات بالرضاع عدم
الفرق بين كونه محرمة بالرضاع كجدة الرضاع التي ارضعت اباه وامه واخته من الرضاع المولودة بعد ان
ارضع وبين من كانت محللة ثم حرمت عليه كالتي ارضعته فصارت اما وكامها وبنتها المولودة قبل ان ارضع
فالتشبيه بالجميع يفيد التحريم لعموم الادلة فان كان القسم الاول اقوى تحريما من الثاني وربما فرق بين الامرين وخص التحريم
بالقسم الاول لعموم الادلة ج قد يتوهم من قول المصنف ولو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا ففيه روايتان
ان في التعدي عن الام قولين احدهما قصره على الام مطلقا والثاني تعديه الى المحرمات بالنسب والرضاع مطلقا وليس كذلك
بل الخلاف واقع في التعدي الى باقي المحرمات نسبا مع القول بعدم التعدي الى المحرمات بالرضاع وفي التعدي وفي التعدي الى الام
من الرضاع وان لم يتعد الى المحارم النسبية وفي التعدي الى المحرمات بالرضاع على تقدير القول بعمومه في محرمات النسب
وتحصيل الخلاف في ذلك انه يقع في مواضع ا اقتصاره على تحريم الظهار على التشبيه بالام النسبية ب تعديه الى الام
من الرضاع لا غير ج الحاق الجدات بها لا غير د الحاق محارم النسب بها لا غير ه الحاق محارم الرضاع بهن و الحاق
محارم المصاهرة ايضا وسياتي قوله ولو شبهها بيد امه او شعرها او بطنها قيل لا يقع اقتصارا على منطوق الآية وبالرواية
دوايته فيها ضعف اما لو شبهها بغير امه ... على القطع بالظهر لم يقع قطعا اعلم ان النسبة الواقعة بين الزوجة والام واما
في حكمها من المحارم النسبية اما ان يكون بين جملة المشبه وظهر المشبه بها وبين الجملة وغيره من الاجزاء او بين الجملة والجملة
او بين اجزاء المشبه وجملة المشبه به او بينه وبين ظهرها او بينه وبين غيره من اجزائه وعلى جميع التقادير فجميع اما ان يكون
المشبه به الام او غيرها من المحارم فالاقسام اثنى عشر ذكر المص بعضها ونحن نشير الى الحكم في الجميع ا ان يقع التشبيه بين
جملة الزوجة وظهر الام كقوله انت على كظهر امي وهذا هو الظهار المدلول عليه بالنص والاجماع وهو الاصل
في مشروعية هذا الحكم وقد تقدم ما يدل عليه من الكتاب والسنة ولا فرق في هذا القسم بين الحكم على ذات الزوجة
كقوله انت وفلانة وجملتها هيكلها المحسوس كقوله بدنك وجسدك وجسمك وجملتك وكلك لان الحكم بالتحريم
متعلق بالبدن والمفهوم عرفا من الذات هو ذلك وان كان له عند احاد المحققين معنى اخر لا يراد ذلك في المتعلقات
الشرعية المحمولة على المفهومات العرفية وما في معناها ب ان يقع بين جملة الزوجة وجزء اخر من الام غير الظهر
سواء كان مما لا يتم حيوتها بدونه كوجهها ورأسها وبطنها ام يتم بدونها كيدها سواء جعلتها الحيوة ام لا كشعرها
وفي وقوع الظهار كذلك قولان احدهما الوقوع ذهب اليه الشيخ وكتبه الثلثة بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع
وتبعه عليه القاضي وابن حمزة وقبله الصدوق في المقنع استنادا مع شبهة دعوى الاجماع الى رواية سديد
عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد
به الظهار فهو الظهار والثاني وهو الذي اختاره المرتضى وجعله في الانتصار مما انفردت به الامامية
وتبعه عليه المتاخرون عدم الوقوع لاصالة الاباحة الا ما خرج عنها بدليل او اجماع وهو الظهر فيبقى الباقي
على الاصل ولان الظهار مشتق من الظهر فاذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه ولصحيحة زرارة السابقة لما
سال الباقر ع عن كيفيته قال تقول انت علي حرام مثل ظهر امي ومثلها رواية جميل عن الصادق ع وقد قال
له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وهو يعطي المساواة وكذا الجواب الاول بعد
السؤال يعطي ان المعتبر ذلك لا غير ولان لفظ التصريح الظهار المشتق من الظهر وصدق المشتق يستدعي صدق
المشتق منه وهذا هو الاقوى والجواب عن حجة الشيخ بمنع الاجماع في موضع النزاع والمعارضة بدعوى المرتضى ذلك
ما هذا الا مجازفة في الاجماع كما اتفق ذلك لهما كثيرا واما الخبر فهو صريح في المطلوب لكنه ضعيف السند بجماعة منهم
سهل بن زياد عن غياث بن ابراهيم عن محمد بن سليمان عن ابيه سديد وسهل ضعيف غالي ثقة ومحمد بن سليمان ضعيف
او مشترك بينه وبين الثقة فيسقط اعتباره وكذا ابوه وحال سديد الى ضعيف اقرب منها الى غيره فتسقط اعتبار الخبر

لا ب م
تولان
من الام م
النسبية
النسبية
ومسام انعكم
وغيات م
وكذلك

14

انه شبه الجملة بالجملة كقوله انت علي كامي او بدنك او جسمك علي كبدن امي وجسمها او نحو ذلك ونحو
بنحو لان مبنيا على السابق قال الشيخ حكم بوقوعه لانه يحتمع مع تشبيه تلك الاجزاء ليستلزم ... تشبيهها
بنفسها بطريق اولى لاشتمالها على تلك الاجزاء وزيادة لاشتمال جملتها على ظهرها الذي هو مورد النص فيدل عليه
تضمنا وجوابه منع الاصل والاولوية فان الاسباب الشرعية لا تقاس ويمتنع دخول الظهر في ضمن
قوله انت وجاز ان يكون لتخصيصه فائدة باعثة على الحكم وذهب الاكثر الى عدم الوقوع بذلك لفوات
الشرط وهو التشبيه بالظهر كما قد علم من السابق ومحل الخلاف ما اذا لم يقصد بذلك التشبيه في الكرامة
والتعظيم والا لم يقع قولا واحدا لان هذا اللفظ كناية فلا بد فيها من القصد الى المراد د ان يشبه بعض اجزاء
الزوجة بجملة الام كقوله يدك او رأسك او فرجك علي كامي وفيه القولان السابقان قال الشيخ يصح لانه
مركب من امرين صحيحين وهما تشبيه الجزء والتشبيه بالجزء وكلاهما ممنوع وقد تقدم ما يدل عليه ه ان
يشبه جزء الزوجة بظهر الام كقوله يدك او فرجك كظهر امي وهو صحيح ايضا عند الشيخ بطريق اولى والاصح
العدم لما ذكرنا في الثاني من الاصل والقليل و ان تشبه الجزء بالجزء كقوله يدك علي كيد امي وصححه الشيخ
ايضا مع فقد الظهار لدليله مركب من السابق والاصح عدم الوقوع ز ان يقع بين الزوجة بصورها الست وغير
الام من المحارم فان وقع بين الجملة والظهر شبيها به فقد تقدم حكمه وان الاقوى صحته وان وقع بينها وبين
جزء من المحارم غير الظهر فقد قال المص انه لا يقع قطعا وهو يؤذن بعدم الخلاف وقال في الخلاف انه بغض
على انا قاله بعضهم واكثر بعيد وكذا نقل الخلاف ابن ادريس وان كان الاصح عدم الوقوع فالتقريب ما تقدم وان
وقع بين الجملة بغير لفظ الظهر فالقولان فالوجه بالوقوع هنا منه في السابق والاصح العدم وكذا القول في الصور
بطريق اولى واعلم ان هذه الاقسام الاثنى عشر تتركب مع كل واحدة من تلك الصور الست السابقة ويتشعب
منها صور كثيرة لا يخفى حكمها عليك اذا احطت ما قدرناه في الموضعين قوله ولو شبهها بمحرمة بالمصاهرة
تحريما مؤبدا كام الزوجة وبنتها وزوجة الاب والابن لم يقع الظهار وكذا لو شبهها باخت
الزوجة او عمتها او خالتها هذا هو المشهور بين الاصحاب تمسكا باستصحاب الحل في غير موضع النص والوفاق
وقد دلت الآية على حكم تشبيهها بظهر الام والروايات على الحاق المحرمات من النسب والرضاع فيبقى الباقي على الاصل
وذهب المختلف الى وقوعه اذا شبهها بالمحرمات على التابيد بالمصاهرة محتجا بمشاركتها لمحرمات النسب
والرضاع في العلة ولا يخفى قصور الدليل لان العلة المستنبطة لا تقتضي تعدية الحكم عندنا نعم يمكن الاحتجاج
له بصحيحة زرارة السابقة عن الباقر ع وفيها قال هو من كل ذي محرم فتدخل المحرمات بالمصاهرة مؤبدا في العموم
ولا ينافيه قوله بعد ذلك في الرواية اما اختا او عمة او خالة لان تعداد الثلثة على المثال لا الحصر للاجماع على عدم
انحصار ذي المحرم في الثلثة والتمثيل بذي المحرم النسبي لا يفيد الحصر فيه وفي هذا القول قوة اما من لا
تحرم مؤبدا كاخت الزوجة وعمتها وخالتها ... غير المدخول بها مما يحرم جمعا خاصة فحكمها حكم الاجنبية في جميع الا
لان تحريمها يزول بفراق الاخت كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج اربعا ويحل له كل واحدة ممن
ليست محرمة بغيره وكذلك على وجه التخيير بفراق واحدة من الاربع واولى بعدم الوقوع تشبيهها بامة الزوجة
وخالتها لان تحريمها ليس مؤبدا عينا ولا جمعا مطلقا بل على وجه مخصوص كما لا يخفى قوله ولو قال كظهر
ابي واخي او عمي لم يكن شيئا وكذا لو قالت انت علي كظهر ابي او اخي هذا الحكم محل وفاق استصحابا للحل
في غير موضع النص ولان الرجل ليس محل الاستمتاع ولا في معرض الاستحلال وقد نبه بذلك على خلاف بعض
العامة حيث حكم بوقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال واما قول المرأة ذلك فلا يفيد التحريم ولا يلزم شيء
اجماعا وانما الحكم مختص بالرجال كالطلاق قوله ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق
المظاهر الظاهر من كلام الاصحاب الاتفاق على اشتراط سماع الشاهدين لصيغة الظهار كالطلاق وهو
في رواية حمران الحسنة عن ابي جعفر ع قال لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين
بشهادة شاهدين مسلمين واما اشتراط كونهما عدلين فلا دليل عليه الا من عموم اشتراط العدالة

والجملة م
كلام
بالنسبة

في الشاهدين وفي اثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الاشكال ويتقدم في الطلاق رواية بالاجتزاء فيهما بالاسلام كما اطلق هنا قوله ولو جعله يمينا لم يقع المراد بجعله يمينا جعله جزاء على فعل او ترك قصدا للزجر عنه او البعث على الفعل سواء تعلق به او بها كقوله ان كلمت فلانا او ان تركت الصلوة فانت علي كظهر امي وهو مشارك للشرط في الصورة ويفارقه في المعنى لان المراد من الشرط مجرد التعليق وفي اليمين ما ذكرناه من الزجر او البعث والفارق بينهما القصد وانما لم يقع مع جعله يمينا للنهي عن اليمين بغير الله ولان الله تعالى جعل كفارته غير كفارة اليمين وفي حسنة حمران عن الباقر ع لا يكون ظهار في يمين قوله ولا يقع الا منجزا فلو علقه بانقضاء الشهر او دخول الجمعة لم يقع على القول الاظهر وقيل يقع وهو نادر اذا علق الظهار على شرط كان يقول ان دخلت الدار او فعلت كذا فانت علي كظهر امي مريدا به مجرد التعليق فهل يقع الظهار عند وجود الشرط ام لا فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص رحمه الله وجعله قولا للاكثر وما سواه نادر العدم لاصالة بقاء الحل والشك في السبب ولرواية القاسم بن محمد الزيات انه قال للرضا ع اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ولا شيء للعموم لانه نكرة في سياق النفي فيلزم منه نفي الكفارة اللازمة للظهار ونفي اللازم يدل على نفي الملزوم وفي معناها مرسلة ابن بكير عن ابي الحسن ع وروى ابن فضال مرسلا عن الصادق ع قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق والطلاق لا يقع معلقا على الشرط كما تقدم وكذا الظهار والقول بوقوعه معلقا للشيخ والصدوق وابن حمزة و اختاره المص في النافع والعلامة واكثر المتأخرين لصحيحة حريز عن الصادق ع قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذاك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجب عليه الكفارة حين يحنث وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعده والذي يكفر قبل الشروع فهو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك ولعموم الايات الدالة على وقوع الظهار المتناولة لموضع النزاع وعموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم ولموافقته للحكمة فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث يرجو موافقتها فيحتاج الى التعليق بما تكرهه بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع او تفعل فيحصل غرضه او تخالف فيكون ذلك جزاء معصيتها والضرر جاء من قبلها وهذا القول هو الاقوى والجواب عن حجة المانع ضعف طريق رواياته وبعدها عن الدلالة فان القسم بن محمد مشترك بين الثقة والضعيف والاخيرتان مرسلتان وفي طريقهما ابن فضال وابن بكير وحالهما معلوم مع انه لم يذكر في الخبر الاول ان الشرط المعلق عليه وجد حتى يكون الحكم بعدم الكفارة لذلك والاخير لا يدل على موضع النزاع والظاهر انه يريد بموقع الطلاق الشرائط المعتبرة فيه من الشاهدين وطهارتها من الحيض وانتقالها الى غير طهر المواقعة ونحو ذلك هذا ان سلم اشتراط تجريد الطلاق عن الشرط واعلم ان التنجيز الذي اعتبره المص وجعل موضع الخلاف مخرج به تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه عند التعليق وعدمه والصفة وهو الامر الذي لا بد من وقوعه عادة من غير احتمال تقدم ولا تأخر كطلوع الشمس وانقضاء الشهر ودخول الجمعة ومثل التعليق بمثالين مختصين بالصفة ومقتضاه ان الخلاف واقع في تعليقه بكل منهما ووجهه اشتراكهما في المقتضى وهو التعليق وربما قيل ان الخلاف مختص بالشرط عملا بمدلول الاحاديث فان متعلقها الشرط فيبقى الصفة على اصل المنع والاقوى جواز التعليق بالامرين وربما قيل بان الحكم بوقوعه معلقا على الشرط يستلزم وقوعه بالصفة فيكون الادلة ايقاع الظهار في الاولى اقوى وفيه ان التعليق بالصفة اقوى لان الشرط يمكن وقوعه في الحال والمعلق على زمان يستحيل وقوعه في زمان الايقاع وان تحتم وقوعه في الزمان المستقبل فالمكلف لم يرد ايقاع الظهار في زمان ايقاعه على تقدير تعليقه على الصفة بخلاف الشرط المقصود منه وقوع المشروط عند حصول الشرط وهو ممكن الحصول في الحال فافهم

عنده

وبيان ان الظهار

العالة

في الحال

١٨

والحق ان مثل هذا لا يصلح لاختلاف الحكم مع اشتراكهما في اصل التعليق وعموم الادلة قوله ولو قيد بمدة كان يظاهر منها شهرا او سنة قال الشيخ لا يقع وفيه اشكال مستند الى عموم الاية وربما قيل ان قصرت المدة عن زمان التربص لم يقع وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص وفيه ضعف اذا وقت الظهار فقال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او الى سنة او شهر ففي صحته اقوال اجودها انه صحيح لعموم الاية ولانه منكر من القول وزور كالظهار المطلق وايضا فالمروي عن سلمة بن صخر الصحابي انه كان قد ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان ثم وطئها في المدة فامره النبي ص بتحرير رقبة والثاني المنع لانه لم يؤبد التحريم فاشبه ما اذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه على التأبيد ولصحيحة سعيد الاعرج عن الكاظم ع في رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه شيء والثالث التفصيل فان زادت المدة عن مدة التربص على تقدير المرافعة صح والا فلا لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلاثة اشهر من حين الترافع وعدم الطلاق وهو يدل بالاقتضاء على ان مدته تزيد عن ذلك والا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم والى هذا التفصيل ذهب في المختلف ولا بأس به والرواية الصحيحة لا تنافيه وان كان القول بالجواز مطلقا لا يخلو من قوة والى ترجيحه اشار المص بقوله وهو تخصيص العموم بالحكم المخصوص وبيانه ان الدليل من الاية عام في الموقت مطلقا والمؤبد والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام لان المرافعة حكم من احكام الظهار وهو غير لازم لجواز ان لا ترافعه فيحتاج الى معرفة حكمه على تقدير عدمها وجاز ان لا يعلمها بايقاعه ويريد معرفة حكمه مع عدمها والحكم بتربصها تلك المدة على تقدير المرافعة محمول على ما لو كان مؤبدا او موقتا بزيادة عنها فاذا قصر كان حكمه تحريم العود الى ان يكفر من غير ان يتوقف على المرافعة او ان يفيها فانها بلغ وقوله في الخبر الصحيح ليس عليه شيء لا ينافي ذلك لانا نقول ان الظهار بمجرده لا يوجب عليه شيئا وانما تجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة ولما كانت مدة اليوم قصيرة فاذا اصبر حتى مضى لم يجب عليه شيء فهو طريق الجمع بينه وبين عموم الاية وخصوص الرواية الواردة في محل مع توقيته بشهر الجملة الرمضانية عن سلمة بن صخر انه قال كنت امرأ قد اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب في ليلتي شيئا فاتتابع في ذلك الى ان يدركني النهار وانا لا اقدر على ان انزع فبينا هي تخدمني من الليل اذ تكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله ص فاخبره بامري فقالوا لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قرآن او يقول فينا رسول الله ص مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت واصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي ص فاخبرته خبري فقال لي انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت نعم ها انا ذا فامض في حكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي فقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها قال فصم شهرين متتابعين فقال قلت يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا في الصوم قال فتصدق قال قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء قال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك قال فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ص السعة والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي فدفعوها الي وفي رواية اخرى ان النبي ص اعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعا فقال اطعمه ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد وانما اتينا على الرواية مع طولها لما تشتمل عليه من الفوائد والنكت قوله ولو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق ولغى الظهار قصده او لم يقصده وقال الشيخ ان قصد الطلاق والظهار صح اذا كانت المطلقة رجعية وكانه قال انت طالق انت كظهر امي وفيه تردد لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه وكذا لو قال انت حرام كظهر امي هنا مسألتان الاولى اذا قال لامرأته انت طالق كظهر امي فله احوال احدها ان لا ينوي شيئا فيقع الطلاق لاتيانه بلفظه الصريح ولا يقع الظهار لان قوله كظهر امي لا استقلال له وقد انقطع عن قوله انت بالفاصل بينهما فخرج عن الاصل وصار الاصل فيه ان تكون جملته صفة للطلاق بحيث لم يقصد به الظهار لا يقع لان ما عدا اللفظ الصريح بدون النية وثانيها ان يقصد بمجموع كلامه الطلاق وحده لا يقع م

يكفي

ما اصابني

التبعة

انت

لا احتمال

ويحمل قوله كظهر امي تأكيداً للتحريم الطلاقي بمعنى انها طالق طلاقاً تحريمها كظهر امه بالفعل كالباين
او بالقوة كالرجعي فيقع الطلاق دون الظهار ولا خلاف في هذين القسمين وثالثها ان يقصد بالجميع الظهار
فيحصل الطلاق ايضا دون الظهار اما حصول الطلاق فللفظه الصريح والصريح لا يقبل صرفه الى غيره
حتى لو قال للزوجة انت طالق ثم قال اردت به معنى ثانياً غيره ونحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه بخلاف ما لو اتى
بالكناية حتى يصححه به والاصل في ذلك ونظائره ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذاً في موضوعه لا ينصرف
الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار فلان الطلاق لا ينصرف الى الظهار والثاني ليس بصريح في الظهار
كما بيناه وهو لم ينو به الظهار وانما نواه بالجميع ويحتمل هنا لزوم الظهار اخذاً باقراره ورابعها ان يقصد
الطلاق والظهار جميعاً فينظر فان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار ايضا لما تبين
وان قصد الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي وقع الطلاق ثم ان كانت تبين بالطلاق لم يقع
الظهار قطعاً وان كانت رجعية ففي صحة الظهار قولان احدهما وقوع الظهار ايضا وهو قول الشيخ لان كلمة الخطاب
السابقة وان صرفت اولاً الى الطلاق ولكنها تعود الى الظهار باجتماع النية وتصير كانه قال انت طالق انت كظهر
امي والثاني وهو الاشهر عدم وقوع الظهار لان اللفظ ليس صريحاً فيه بانقطاع الخطاب عنه وانه غير
كاف عندنا في وقوع ما ليس بصريح وانما يتوجه هذا عند من يعتد بالكنايات اعتماداً على النية بل بعض من يعتد
بالكنايات وهذا ايضا بناء على ما ذكرناه من انا اذا استعملنا قوله انت طالق في ايقاع الطلاق لم يبق الا قوله
كظهر امي وانه لا يصلح كناية اذ لا خطاب فيه وايضا فالاصل في هذا التركيب ان تكون الجملة الواقعة
بعد النكرة وصفاً لها فلا يعدل بها عن اصلها خلاف الصريح وليس هذا كتعدد الخبر على المبتدأ الواحد لان
ذلك حيث يصلح الثاني للخبرية بالوضع وليس كذلك هنا ولا يصح عدم وقوع الظهار ولو عكس فقال انت كظهر
امي طالق وقصدهما معاً وقع الظهار لصراحته وفي وقوع الطلاق الوجهان من النية وانه ليس في اللفظ الطلاق
مخاطبة ولا ما في معناها والشيخ على اصله من وقوعهما معاً كالسابقة ولا فرق هنا بين الطلاق البائن والرجعي
لان الطلاق والمظاهر منها صحيح على التقديرين واما الشك من عدم صراحة الصيغة قوله لو قال انت علي حرام كظهر
امي قال المصنف لا يقع به الظهار وهو قول الشيخ في المبسوط سواء نواه ام لا وهذا يخالف مذهب الشيخ في
المسئلة السابقة بل وقوع الظهار هنا اقوى لان المتخلل بين المسند والمسند اليه مؤكد الحكم بخلاف الشاهد
وحجتهم ما سبق من انصراف الخطاب الى الكلمة الاولى وهي قوله حرام فيلغو الاخير لانها لا تقتضي الحكم بالظهار
وقوله كظهر امي بقي خالياً عن المسند اليه لفظاً والتقدير كافيه ومن ثم عطف المصنف الحكم على السابق تنبيها
على اشتراكهما في العلة المقتضية لعدم الوقوع والاقوى وقوع الظهار هنا لصحيحة زرارة السابقة عن
الباقر عليه السلام وقد سأله عن الظهار فقال يقول الرجل لامرأته انت علي حرام مثل ظهر امي وهو نص في الباب
ولان قوله حرام تأكيد لغرضه فلا ينافيه فان قوله انت كظهر امي لا بد له من القصد الى معناه وهو يستلزم
القصد الى التحريم فاذا نطق به كان اولى والعجب من تجويز الشيخ وقوعه بالكنايات وما هو ابعد من هذه مع خلوها
من نص يقتضي صحتها ومنعه من هذه الصيغة مع ورود النص الصحيح بها قوله ولو ظاهر احدى زوجتيه
ان ظاهر ضرتها ثم ظاهر الضرة وقع الظهاران ولو ظاهرها ان ظاهر فلانة الاجنبية وقصد النطق
بلفظ الظهار صح الظهار عند مواجهتها به وان قصد الظهار الشرعي لم يقع الظهار وكذا لو قال الاجنبية
ولو قال فلانة من غير وصف فتزوجها وظاهرها قال الشيخ يقع الظهاران وهو حسن هذا من فروع
تعليق الظهار على الشرط فان صححناه فعلق ظهار احدى زوجتيه على ظهاره من الاخرى صح فان ظاهر من
المعلق عليها صار مظاهراً منهما جميعاً اما من احديهما فبالتنجيز واما الاخرى فبموجب التعليق ولو
قال ان ظاهرت من احديكما فايتكما ظاهرت منها فالاخرى علي كظهر امي ثم ظاهر من احديهما صار مظاهراً
من الاخرى ايضا ولو علق ظهار زوجته فان ذكر اسمها وجعل الاجنبية غير منعقد الا ان يريد التلفظ
بالظهار فيصير بالتلفظ مظاهراً من زوجته ويكون ذلك في قوة تعليق ظهار زوجته بتكلمه فلانة
الاجنبية وكذا لو قال ان ظاهرت اجنبية من غير تعيين ولو نكح الاجنبية ظاهر منها فهل يقع الظهار
بالزوجة الاولى وجهان من انه اذا نكحها خرجت عن كونها اجنبية ومن ظهارها تعلق بظهارها فلانة وذكر

الاجنبية في مثل ذلك للتعريف دون الشرط كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فان في حنثه وجهين نظراً
الى ترجيح الاشارة والوصف ولو قال ان ظاهرت فلانة اجنبية او هي اجنبية فانت علي كظهر امي ثم نكحها وظاهر عنها
او خاطبها بلفظ الظهار قبل ان ينكحها لا يصير مظاهراً من زوجته التي علق ظهارها لانه شرط وقوع الظهار في حال
كونها اجنبية وما دامت اجنبية لا ينعقد ظهارها فاذا انعقد لم تكن اجنبية فكان التعليق بشيء محال وهو كما اذا قال ان
بعت الخمر فانت علي كظهر امي واتى بلفظ البيع لا يقع الظهار لان الغالب العقود على العقود الصحيحة الا ان يقصد
الصورة ولو قال ان ظاهرت فلانة من غير وصف بكونها اجنبية ولا حالية وكانت اجنبية حال التعليق وتوقف على ظهارها صحيحاً
فان تزوجها وظاهر منها وقع الظهار لحصول الشرط ونسبة هذا القول الى الشيخ تشعر بتشبيه فيه غير انه حسن كما ذكره
المصنف لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها حال التعليق اجنبية وذلك لا يصلح مانعاً اذ لم يقيد تعليق الظهار
بها بوقت ووجه الشبهة ان الشرط كما علمت من تعريفه ما يجوز حصوله حال التعليق وعدمه وظهار الاجنبية حال التعليق
غير صحيح ومجرد الصورة غير مقصود لانه الغرض فكان ذلك اشبه بالصفة المتأخرة عن التعليق والحق ان ذلك لا يخرج عن اصل
الشرطية لان الممكن يجوز وجوده بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجية المقتضية لامتناعه والامر هنا كذلك فان
ظهار فلانة ممكن بحسب ذاته وانما تخلف لفقد شرط من شروطه وهو كونها اجنبية كما يتخلف لفقد غيره من الشروط
التي لا ينحصر ذلك الوقت فايضاً فاشتراط امكان حصول الشرط حال التعليق لا دليل عليه ومفهوم الشرط متحقق على التقدير
المذكور قوله ولو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع طلاق لعدم اللفظ المعتبر ولا ظهار لعدم القصد بناء هذا الحكم على ما سبق
المفيد لعدم وقوع الطلاق والظهار بالكنايات فاتضح ونبه به على خلاف العامة حيث جوزوا وقوع الطلاق بلفظ الظهار
مع النية حتى لو قال انت طالق كظهر امي ونوى بقوله كظهر امي الطلاق وقع عليه طلاقان ان كان الاول رجعياً قوله ويقع
ظهار الخصي والمجبوب ان قلنا بتحريم ما عدا الوطء مثل الاستمتاع الخصي والمجبوب اذا بقي لهما ما يمكنهما به الجماع المتحقق بادخال
الحشفة او قدرها فظهارهما صحيح مطلقاً لانهما في معنى الصحيح وان لم يمكنهما الايلاج بني وقوع ظهارهما على ان الظهار هل
يختص تحريمه بالوطء او يشمل جميع الاستمتاعات وسيأتي الكلام فيه فان حرمنا الجميع صح ظهارهما ايضا لبقاء ما يلحق
الظهار به الامتناع عن الاستمتاع غير الوطء وان قلنا باختصاصه بالوطء لم يقع منهما الظهار لعدم فائدته وكذا ان اشترط
الدخول بالمظاهرة ولا يقع منهما مطلقاً حيث لا يتحقق منهما الدخول قوله وكذا يصح من الكافر ومنعه الشيخ التفاتاً الى
تعذر الكفارة والمنع ضعيف لامكانها بتقديم الاسلام ويصح من العبد القول بصحة الظهار من كل زوج مكلف مسلماً
كان ام كافراً حراً كان ام عبداً لعموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وغيره من العمومات ثم ان الكلام هنا في موضعين
وقوعه من الكافر وقد منعه الشيخ في كتابي الفروع وابن الجنيد استناداً الى ان من يصح ظهاره تصح الكفارة منه لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الآية والكافر لا تصح منه الكفارة لانها عبادة تفتقر الى النية
ولان الظهار يفيد تحريماً يرتفع بالتكفير والكفارة لا تتحقق في حق الكافر فلا يترتب اثر الظهار عليه واجيب عليه بمنع عدم
صحتها منه مطلقاً غايته توقفها على شرط وهو قادر عليه بالاسلام كتكليف المسلم بالصلوة المتوقفة على شرط الطهارة
وهو غير متطهر لكنه قادر على تحصيلها ولو كان الذمي مقراً على دينه فحمله على الاسلام لذلك بعيد فان الخطاب بالعبادة
البدنية لا يتوجه على الكافر الاصلي واجيب بانا لا نحمل الذمي على الاسلام ولا نخاطبه بالصوم ولكن نقول لا نمكنك
من الوطء الا هكذا فاما ان يترك او يسلك طريق الحل والثاني وقوعه من العبد وهو مذهب علمائنا اجمع وخالف فيه بعض
العامة نظراً الى ان لازم الظهار ايجاب تحرير الرقبة والعبد لا يملكها واجيب بانه يعدل الى الصوم مشروطة بوجدانها
لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والعبد غير واجد فيلزمه الصوم قوله
ويشترط ان تكون منكوحة بالعقد ولا يقع بالاجنبية ولو علقه على النكاح هذا عندنا موضع وفاق والاصل فيه انه
تعالى علق الظهار على الازواج فقال والذين يظاهرون من نسائهم فيبقى غيرهن على الاصل وخالف فيه بعض العامة
فصححه بالاجنبية اذا علقه بنكاحها كما صححه كذلك في الطلاق قوله وان تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه اذا كان زوجها
حاضراً هذا الشرط ايضا موضع وفاق بين علمائنا وهو مختص بهم ومستنده نصوصهم الصحيحة الدالة عليه
منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وقد سأله عن كيف الظهار فقال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام كظهر

أتى ورواية حمران عنه عم لا يكون الظهار إلا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقول أبي عبد الله عم لا يكون الظهار إلا على مثل موقع الطلاق **قوله** وفي اشتراط الدخول تردد والمروي اشتراطه والقول الآخر مستند إلى التمسك بالعموم اختلف الأصحاب في اشتراط الدخول بالمرأة وعدمه بالنسبة إلى صحة الظهار فذهب المفيد والمرتضى وابن إدريس وجماعة إلى عدمه لعموم الآية وذهب الشيخ والصدوق وأكثر المتأخرين إلى الاشتراط لصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال في غير المدخول بها لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار وصحيحة الفضيل بن يسار أن الصادق عم قال لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها وقد تقدم في رواية حمران لا يكون ظهار إلا على طهر بغير جماع وهذا هو الأصح لتقديم الخاص على العام عند التعارض ومن قدم العام نظر إلى أن الخبر الواحد ليس بحجة كما هو أصل المرتضى وابن إدريس أو أن عموم الكتاب لا يخص بخبر الواحد وإن عملنا به **قوله** وهل يقع بالمستمتع بها فيه خلاف والأظهر الوقوع القول بالوقوع مذهب الأكثر لعموم الآية فإن المستمتع بها زوجة والقول بعدم الوقوع لابن إدريس وجماعة نظرا إلى انتفاء لازم الظهار فإن منه المرافعة المرتبة على الإخلال بالواجب من الوطء وإلزامه بأحد الأمرين الفئة أو الطلاق وهو ممتنع هنا وإقامة هبة المدة مقامه قياس وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم والجواب أن هذه اللوازم مشروطة بزوجة يمكن في حقها ذلك فلا يلزم من انتفائها انتفاء جميع الأحكام التي أهمها تحريم الاستمتاع من دون المرافعة وقد تقدم البحث في ذلك فيما بها من النكاح **قوله** وفي الموطوءة بالملك تردد والمروي أنه يقع كما يقع بالحرة اختلف الأصحاب أيضا في وقوعه بالأمة الموطوءة بملك اليمين قنا أو مدبرة أو أم ولد فذهب جماعة منهم الشيخ وابن حمزة وجماعة من المتأخرين إلى الوقوع وهو أصح القولين لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعالى وأمهات نسائكم بدلالة الموطوءة بالملك ولخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال وسألته عن الظهار على الحرة والأمة فقال نعم وحسنة حفص بن البختري عن الصادق والكاظم عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعا فقال عليه كفارات وموثقة إسحق بن عمار عن الكاظم عم في رجل يظاهر من جاريته قال الحرة والأمة في هذا سواء وذهب المفيد والمرتضى وابن إدريس وجماعة من المتقدمين إلى أنه لا يقع بها لقوله عليه السلام في الخبر السابق لا يكون الظهار إلا على مثل موقع الطلاق ولأن الظهار كان في الجاهلية طلاقا كما سبق والطلاق لا يقع بها ولأن المفهوم من النساء في الآية الزوجة ولورود السبب بها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق عم فيمن يظاهر من أمته قال يأتيها وليس عليه شيء والكل مدفوع بضعف سند الأول فلا يعارض الصحيح وإنما جعلناه في السابق شاهدا لا أصلا والثاني لا حجة فيه وقد نقل أنهم كانوا يظاهرون من الأمة أيضا ويعنون لسيدها فراشها ولأن الطلاق أيضا كان في الجاهلية كما نبه عليه قول الأعشى أيا جارتي بيني فإنك طالقة ويمنع الحمل على الزوجة مع وجود ما يصلح للأمة والسبب ليس مخصصا كما حقق في الأصول والرواية الأخيرة ضعيفة السند أيضا فلا تعارض الصحيح والأصل إنما يتم مع عدم وجود دليل يخرج عنه واعلم أنه على القول بوقوعه بها يأتي فيها الخلاف السابق في اشتراط الدخول وعدمه لتناول الروايات الدالة عليه لها كما تناولت الحرة وتوهم اختصاص الخلاف بالحرة ضعيف جدا بل باطل **قوله** ومع الدخول لا يقع ولو كان الوطء دبرا صغيرة كانت أو كبيرة مجنونة أو عاقلة وكذا بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ وجهه أن إطلاق الدخول يشمل الدبر كما تحقق في باب المهر وغيره وإطلاق الحكم يتناول الصغيرة وإن حرم الدخول بها والكبيرة المجنونة والعاقلة والرتقاء على تقدير وطئها في الدبر والمريضة التي لا توطأ حال الظهار مع وجوده قبل لتحقق الشرط ولو لم نشترط الدخول فدخول الجميع أوضح ويمكن بناء الحكم على ذلك القول بقرينة ذكر المريضة التي لا توطأ الشامل بإطلاقه للقبل والدبر في سائر الأوقات وإن لم يكن الرتقاء في هذا العموم غالبا بالنظر إلى الدبر وعلى الإطلاق المقتضي الحكم بصحة ظهار الخصي والمجبوب الذين لا يمكنهما الوطء فإنه لا يتم مع القول باشتراط الدخول فلا بد في إطلاق هذه الأحكام من تكلف **قوله** الظهار محرم لاتصافه بالمنكر وقيل لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو لا خلاف بين العلماء في تحريم الظهار لوصفه بالمنكر في قوله تعالى وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر والزور محرمان ثم اختلفوا بعد اتفاقهم على تحريمه في أنه هل يعفى عنه ولا يعاقب عليه في الآخرة لقوله تعالى بعد ذلك وإن الله لعفو غفور وتعقيبه بالعفو وهو يستلزم نفي العقاب وهذا القول ذكره بعض المفسرين ولم يثبت قائله من الأصحاب وفيه نظر لأنه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والمغفرة تعلقهما بهذا النوع من المعصية وذكره بعده لا يدل عليه ونحن لا نشك في أنه تعالى عفو غفور سواء عفى

عن هذا

١٧

عن هذا الذنب الخاص أم لم يعف فهو تعقيبه له لا يخلو من باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى إلا أن الإثم منه ووقوعه به الفعل ونظائره في القرآن كثيرة مثل قوله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما مع أنه لم يقل أحد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور وقبله مع أن الوصف بصفة مع عفوه عن بعض أفراده دون بعض كما يصدق به في غيره فلزوم العفو عنه مطلقا غير لازم من الآية والحق أنه كغيره من الذنوب أمر عقابها راجع إلى مشية الله تعالى بحسب المقتضي ذلك إلى قبل مشيئته بعدم ظهوره عنده فالأمر كما ذكره **قوله** لا تجب الكفارة بالتلفظ وإنما تجب بالعود وهو إرادة الوطء والأقرب أنه لا استقرار لها بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يكفر لا خلاف في أن الكفارة الواجبة في الظهار تتعلق بالعود لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة لكن اختلفوا في المراد به فذهب أكثر أصحابنا إلى أنه إرادة الوطء لا مجرد إمساكهن في النكاح والقول كناية عنه والإرادة مضمر مثلها في قوله تعالى فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله وإذا قمتم إلى الصلوة فاغسلوا أي أردت القراءة وأردتم القيام واستدلوا عليه بصحيحة أبي بصير قال قلت لأبي عبد الله عم متى تجب الكفارة على المظاهر قال إذا أراد أن يواقع وقال ابن الجنيد أن المراد به إمساكها في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه محتجا بأن العود للقول عبارة عن مخالفته يقال فلان قال قولا ثم عاد فيه وعاد له أي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار وصف المرأة بالتحريم فكان الإمساك عائدا وهذان القولان للعامة أيضا ولهم قول ثالث أنه هو الوطء نفسه ولا يصح والجواب الثاني أن حقيقة الظهار كما اعترفوا به تحريم المرأة عليه وذلك لا ينافي بقاءها في عصمته فلا يكون إبقاؤها كذلك عودا فيه وإنما يظهر العود في فعله بإرادة فعل ما ينافيه وذلك بإرادة الاستمتاع [illegible] لكن الثاني فهي مراد هنا لقوله فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فجعل الكفارة مرتبة على العود وجعلها قبل أن يتماسا فدل على أن العود يتحقق قبل الوطء وبهذا يضعف القول الثالث وفي الثاني أيضا قوله تعالى ثم يعودون يقتضي التراخي بين الظهار والعود فلا بد منه عليه وعلى قولهم لا يتحقق التراخي على هذا الوجه ولو قيل مثله في العزم لجواز وقوعه بعد الظهار بلا فصل لأمكن الجواب بحمله على الغالب من أن المظاهر لا يعزم في الحال على مخالفته مقتضاه وإنما يحصل العزم منه بعد التروي إذا تقرر ذلك فنقول لا إشكال في وجوبها بالعود لكن هل هو وجوب مستقر حتى لو عزم أو مشروط بالوطء بالفعل بمعنى تحريم الوطء حتى يكفر المشهور بين الأصحاب الثاني لصحيحة الحلبي عن الصادق عم قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت إن أراد أن يمسها قال لا يمسها حتى يكفر فإن ظاهره أن جواز المسيس متوقف على التكفير ثم متى لم يفعل لا يستقر عليه وإنما يكون شرطا في جواز المس وهو المراد من الوجوب غير المستقر لا الوجوب المرتب بالمعنى المتعارف وقيل إن الوجوب يستقر بإرادة الوطء وإن لم يفعل لأن الله تعالى رتب وجوبها على العود بقوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة والأصل بقاء هذا الوجوب المرتب وجوابه منع دلالتها على الوجوب مطلقا غايته أن يدل على تعلقها بالأمر عليها وذلك مطلوب لأنه لم يحصل التماس لا يثبت الوجوب وذلك هو المراد من الوجوب المستقر فإن قيل يلزم من هذا عدم وجوبها لأن الواجب هو الذي لا يجوز تركه لا إلى بدل وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز تركها مطلقا على عدم المسيس أما مطلقا أو مع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك أنه لو قبل المسيس لا وجوب بها غير مطابق وهذا المعنى الذي أطلقتموه عليه غير الوجوب المتعارف بل هو بالشرط أشبه قلنا الأمر كما ذكرت وإطلاق الوجوب عليها بهذا المعنى مجازي وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطء حتى يكفر فهي شرط في جواز الوطء وإطلاق الواجب على الشرط من حيث أنه لا بد منه في صحة المشروط مستعمل كثيرا كوجوب الوضوء للصلوة المندوبة ووجوب الترتيب في الأذان بمعنى الشرطية فيهما وأما نية الوجوب بالكفارة فجائز إطلاقها بهذا المعنى لأن نية كل شيء بحسبه ولو لم يعتبر نية الوجه كما حققناه في أبواب العبادات لعدم الدليل الناهض عليه تخلصا من الإشكال **قوله** ولو وطئ قبل الكفارة لزمته كفارتان ولو تكرر الوطء تكررت الكفارة هذا هو المشهور بين الأصحاب المتقدمين منهم وجميع المتأخرين ومستنده صحيحة الحلبي السابقة عن الصادق عم وفي آخرها قلت إن أراد أن يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فإن فعل فعليه شيء قال إي والله إنه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الأولى قال نعم عتق أيضا رقبة وصحيحة أبي بصير قال قلت لأبي عبد الله عم متى تجب الكفارة على المظاهر قال إذا أراد أن يواقع قال قلت فإن واقع

خرجها

قبل ان يكفر قال فقال عليه كفارة اخرى وعن الحسن الصيقل عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يف قال عليه الكفارة
من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئس ما صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة
ايضا وقال ابن الجنيد ان المظاهر اذا اقام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال ولم
يستحب له ان يطأها حتى يكفر فان وطئ لم يعاود الوطء ثانيا حتى يكفر فان فعل وجبت عليه لكل وطء كفارة الا ان يكون ممن لا يجد العتق
ولا يقدر على الصيام وكفارته هي الاطعام فانه ان عاود الى الجماع ثاني قبل الاطعام فالفقه لا يوجب عليه كفارة لان
شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام والاحتياط ان لا يعاود الى الجماع ثانيا حتى
يتصدق ويدل على ما اختاره من عدم تعدد الكفارة ايضا صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل ظاهر
ثم واقع قبل ان يكفر فقال لي اوليس هكذا يفعل الفقيه وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل
ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر ورواية
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف
عنها حتى يكفر وما تقدم من حديث سلمة بن صخر وامر النبي صلى الله عليه وآله بعد ان اخبره انه واقع بعتق رقبة
ولو وجبت عليه كفارتان لامره بعتق رقبتين وفي رواية اخرى عنه عن النبي صلى الله عليه وآله في المظاهر يواقع
قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ويمكن على هذا حمل الاخبار الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعا بين الاخبار
مع ان في تينك الروايتين رائحة الاستحباب لانه ع لم يصرح بان عليه كفارة اخرى لا بعد مراجعات في
وعدول عن الجواب كما لا يخفى الا ان الرواية الاولى من الصحيح وكذلك الثانية وليس في الباب صحيح غيرهما فكان العمل عليهما
والجمع لا يخلو من اشكال والشيخ حمل الرواية الدالة على عدم تكرر الكفارة على من فعل ذلك جاهلا واستشهد
عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال الظهار لا يكون الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان
يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة وحمل الروايات الاولى منها على ما اذا كان الظهار
مشروطا بالمواقعة فان الكفارة لا تجب الا بعد الوطء فلو انه كفر قبل الوطء لما كان مجزيا عما يجب عليه بعد
الوطء وكان يلزمه كفارة اخرى اذا وطئ فنبه عليه السلام على ان المواقعة لمن هذا حكمه من افعال الفقيه الذي
يطلب الخلاص من وجوب كفارة اخرى عليه وليس ذلك الا بالمواقعة ولا يخفى عليك بعد هذه المحامل وقول ابن
الجنيد لا يخلو من قرب وفيه جمع بين الاخبار الا ان الاشهر خلافه وحيث نقول بتعدد الكفارة تستثنى منه
ما لو فعل موجبه نسيانا او جهلا فانه لا يتعدد لما سبق من رفع حكم الخطاء والنسيان واما تكرر الكفارة بتكرر الوطء
فيدل عليه الاخبار الدالة على تعدد الكفارة قبل الوطء الشامل لذلك وخصوص حسنة ابي بصير عن الصادق ع
قال اذا واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف ولان كل سبب فله حكم [illegible] والاصل عدم
تداخل المسببات عند تعدد الاسباب وقال ابن حمزة ان تكرر منه الوطء قبل التكفير الاول لم يلزمه غير واحدة وان
كفر عن الاول لزمته عن الثاني وهكذا وما سبق حجة عليه قوله اذا طلقها رجعيا ثم راجعها لم تحل له حتى
يكفر ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطئها فلا كفارة وكذا لو طلقها بائنا وتزوجها في العدة ووطئها وكذا
لو بانا او مات احدهما او ارتد احدهما اذا طلق المظاهر طلاقا رجعيا ثم راجعها فلا خلاف في انه يعود الظهار واحكامه
فيحرم عليه بالظهار السابق وتجب الكفارة بالعود ولا تجب بالرجعة بمجردها لانها لا تستلزم العزم على الوطء ولو طلقها
رجعيا وتركها حتى بانت ثم جدد نكاحها او في العدة اذا كان الطلاق بائنا ففي عود الظهار قولان احدهما وبه قال
المعظم انه لا يعود لاصالة البراءة والخروج من العهدة بالطلاق وصيرورتها كالاجنبية بعد خروج العدة واستباحة
الوطء بعده ليس بالعقد الاول الذي لحقه التحريم بالظهار بل بعقد لم يلحقه ظهار وتصير زوجته اجنبية قبل
العقد الثاني فكما لا يصح ابتداء الظهار بها لا يصح استدامته لان حكمه معلق بالزوجة ولصحيحة بريد بن
معوية قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة قال اذا هو طلقها تطليقة فقد
بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار فقلت فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل
ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا

كفر ح

بائنا ح

وملكت نفسها وهذا [illegible] [illegible] النكاح [illegible]

قال فقد بانت بعد العدة البائنة لعموم الآية وخصوص حسنة علي بن جعفر عن اخيه ع انه سأله عن رجل
ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه
فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة واجيب بمنع دلالة الآية على ذلك لان العود الى
استباحة ما حرمه الظهار في عقد انما يكون بارادة الوطء في ذلك العقد وحمل الشيخ الحديث على التقية وفيه نظر
لان العامة مختلفون في ذلك كالخاصة فلا وجه للتقية في احد القولين وحمله العلامة على فساد النكاح لانه
عقب تزويجها بعد طلاقها بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة واستحسنه بعضهم وايده بامرين احدهما
تعقيب التزويج بالفاء المقتضية للفورية وذلك يقتضي عدم الخروج من العدة والثاني ان حكاية الحديث تشعر
به حيث قال فراجعها الاول ولم يقل فتزوجها ولا يخفى عليك ما في هذا التنزيل فالتأييد لان اطلاق التزويج
بالفاء يقتضي التعقيب بحسب الممكن لا مطلقا كما نبهوا عليه بقولهم تزوج فلان فولدت له فان المراد
وجود الولادة في اول اوقات الامكان وذلك بعد مضي مدة الحمل لا عقيب التزويج بلا فصل وكذلك قول
القائل دخلت بغداد فالبصرة واشباه ذلك كثير فالمراد هنا انه تزوجها في اول اوقات الامكان شرعا وهو انقضاء
العدة هذا اذا سلم دلالة الفاء على الفورية وعلى تقدير تسليم وقوع الشهر والشهرين بين التزويج
والطلاق فيمكن انقضاء العدة بهما وباقل منهما كما مر واما قوله ثم طلقها فراجعها فالكلام فيه كالكلام في الاول
فان المراجعة بعد الطلاق كناية عن التزويج واطلق عليه المراجعة من حيث كانت زوجة له اولا فاقام ردها الى
النكاح بعقد جديد مقام الرجوع وهو رجوع لغة فحمله على الرجوع الشرعي والقاء العدة لا وجه له في غاية السماجة
والبعد ولو حملت الكفارة فيه على الاستحباب جمعا كان اوجه لان الاولى ارجح لصحة سندها فكانت مقدمة
لو تحقق التعارض واما سقوط حكم الظهار مع موتهما او موت احدهما فواضح واما مع الارتداد فان لم يشترط
الدخول وكان الارتداد قبله انقطع النكاح ثم لا يعود الظهار مطلقا وان كان بعد الدخول فاذا كان الارتداد من الرجل
عن فطرة بانت منه وسقط الحكم في حقه لعدم امكان تزويجها منه ممن لا يقبل توبته وعلى القول بالقبول وجواز
تزويجه بعد ذلك يسقط حكم الظهار كما لو طلق بائنا بل هنا اقوى لانها تعتد عدة الوفاة وان كان الارتداد من
المرأة او كان مليا وكان ذلك بعد الدخول حيث اشترطناه في صحة الظهار فالعدة رجعية فيترتب حكمها من عوده
مع العود في العدة وعدمه مع انقضائها قبل العود واما حكم المصنف بان ارتداد احدهما يسقط الكفارة مطلقا فليس
مطلقا قوله ولو ظاهر من زوجته الامة ثم ابتاعها فقد بطل العقد ولو وطئها بالملك لم تجب الكفارة ولو ابتاعها
من مولاها غير الزوج وفسخ سقط حكم الظهار ولو تزوجها الزوج بعقد مستأنف لم تجب الكفارة اذا كان الزوجة
المظاهر منها امة فابتاعها الزوج المظاهر من مولاها بطل العقد لما تقدم من ان البضع لا يستباح بسببين
والسبب الطارئ اقوى والعقد لا يجامع ملك اليمين فزال التحريم المترتب على العقد واستباحها بالملك وكان
ذلك كما لو طلقها وتزوجها بعد انقضاء العدة بل هنا اقوى لاختلاف جنس السبب الذاهب والعائد بخلاف
من تزوجها بعد البينونة فان السبب بعينه متحد في الجنس وان اختلف في الشخص وفي معناه ما لو اشتراها
غيره ثم فسخ النكاح وزوجها اياه بعقد مستأنف ولا يتوقف صحة العقد على الاستبراء ولا الاعتداد
لان الماء لواحد ومثله ما لو طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة وبهذا تحصل الحيلة على اسقاط حكم الظهار بغير تكفير
ولو قلنا بوقوعه بملك اليمين فظاهر من امته ثم باعها من غيره بطل حكم الظهار فان اشتراها منه لم يعد
كما لو طلق بائنا ثم تزوجها واولى منه ما لو اعتقها ثم تزوجها لاختلاف السبب كما مر قوله لو ظاهر من
زوجته الامة وعاد ثم قال لمالكها اعتقها عن ظهاري ففعل وقع عتقها عن كفارته وانفسخ النكاح بينهما لان
اعتاقها عنه يتضمن تمليكه كما سيأتي واذا ملك زوجته انفسخ النكاح وكذا لو اعتقها عنه باستدعائه عن كفارة
اخرى ولو ملكها بعدما ظاهر منها وعاد فانفسخ بينهما النكاح ثم اعتقها عن ظهاره منها جاز ولو آلى من زوجته
الامة ووطئها ولزمته الكفارة فقال لسيدها اعتقها عن كفارتي ففعل جاز وانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر
من زوجته الامة وعاد ثم قضت المرأة العدة فاشترتها فملكها الزوج واسلمت فاعتقها عن كفارة ظهار او غيرها
جاز قوله اذا قال انت علي كظهر امي ان شاء زيد فقال شئت وقع على القول بدخول الشرط في الظهار ولو قال

بين الطلاق والتزويج [illegible]

كفارة يمين لا

طهوره على الولادة وبطهر الفايدة في احتساب المدة من حينه لو كان قد وقته عبلة لو علقه بالحيض فقال انحضت حيضة فانت كظهر امي لم يقع حتى ينقضي حيض تام ولو قال ان حضت واقتصر وقع لذا رات دما محكوما بكونه حيضا فان كانت معتادة ورأته في عادتها وقع برؤية الدم والا بمضي ثلثة ايام وعلى القول بتحيضها برؤية الدم مطلقا او مع ظنه يقع كذلك ويحتمل توقفه على ثلثة على مطلقا اذ به يتحقق انه ليس بدم فساد والفرق بينه وبين المعتادة والتحريم ان الظهار لا يقع الا متعينا والاحكام الحيض تثبت بالظاهر ولم فلا اذ ذلك وهو خلف تبع

كفارة ومع اتحادها انه واحد الكفارة معلقة على مطلق الظهار وهو يتناول الواحد والكثير وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة والشيخ حمل هذا الخبر على ان عليه كفارة واحدة في الجنس لا تختلف كما تختلف الكفارات فيما عدا الظهار وليس المراد ان عليه كفارة واحدة عن المرات الكثيرة ولا يخفى بعد هذا التأويل في الغاية ولو قيل بترجيح الاول لانه اصح اسنادا واكثر كان اولى وفي المسئلة امور يظهر من قول المص فرق الظهار او تابعه ومن فتواها من فصل انه ممن فرق بين التتابع وغيره فحكم بتعدد الكفارة في الثاني دون الاول وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد اليه لانه حكم باتحاد الكفارة مع اتحاد المجلس وتلك الاخبار الدالة على تعددها مطلقة فتحمل على اختلاف المجلس جمعا بين الاخبار وهذا قول لا وجه له بالنسبة الى دلالة الاخبار وطريق الجمع بينها الا انا لم نقف على القايل به من اصحابنا نعم نقله الشيخ في المبسوط عن بعضهم ومقتضى طريقته انه من العامة لا من اصحابنا ب اطلاق قول المص بتعدد الكفارة يقتضي عدم الفرق بين ما اذا قصد بالثاني وما بعده التاكيد ام لا وما اذا قصد الظهار او اطلق وهذا هو الظاهر من اطلاق جماعة والمتبادر من مذهب العلامة في المختلف لانه اجاب عن حجة الشيخ باتحاد الظهار مع ارادة التاكيد بقوله ونمنع الوحدة فان التاكيد غير المؤكد والمطلق موجود في كل فرد وهو يستلزم تعدد المعلول بحسب تعدد العلة لكنه بعد ذلك بعيد ان نقل عن الشيخ في النهاية اطلاق القول بتعدد الكفارة وعن المبسوط بعدم وجوبها مع قصد التاكيد على هذا الوجه وعن الخلاف مثله قريبا منه قال والظاهر انه غير مخالف لقوله في النهاية لان قوله في النهاية ومتى ظاهر مرارا بقصد اخرى في كل الظهار ليس ظهارا وهذا يرشد الى ان التاكيد لا يوجب التعدد مطلقا وهو خلاف ما سبق منه وخلاف ما نقله الشيخ فانه قيد اتحاد الكفارة مع قصد التاكيد بالوقع الظهار متتابعا او جميع التفريق تعددها مطلقا ونظيره ما في الشرح ان موضع الخلاف ما اذا لم يقصد التاكيد وهو يدل باطلاقه على ما ذكره اخيرا فيهما صرح في التحرير وهذا هو المعتمد ج موضع الخلاف على تقدير الحكم باتحاد الكفارة مخصوص بما اذا لم يتخلل التكفير اما لو كفر عن السابق ثم جدد الظهار فلا شبهة في وجوب الكفارة ثانيا لان حكم الاول قد سقط بالتكفير فلا يتوجه الاجتزاء بتلك الكفارة عن المتأخر عنها مع انه سبب تام في ايجابها مع العود والكفارة المتقدمة على سبب الوجوب لا تجزي قطعا

اذا اطلق الظهار حرم عليه الوطء حتى يكفر ولو علقه بشرط جاز له الوطء ما لم يحصل الشرط ولو وطئ قبل لم يكفر ولو كان هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ولا تستقر الكفارة حتى يعود وقيل تجب بنفس الوطء وهو بعيد من حكم الظهار والتحريم لو وطء اذا وجبت الكفارة الى ان يكفر فلو وطئ قبل التكفير عصى وحرم عليه العود ثانيا الى ان يكفر ايضا فان

كلها مستورا ايقع ولا يكفي رؤيته في المنام ولو رأته في مرآة او صاف لا يمنع الرؤية فالاصح وقوعه لان المراد المحلل بينها كالمرآة او الهواء بينها ولهذا لا تصح الصلوة المستترية بالماء كذلك وكذا لو رأته من وراء جسم شفاف كالزجاج ولو نظرت في المرآة او الماء فرأته ففي وقوعه وجهان من حصول الرؤية في الجملة وكون المرئي مثاله

ولو قال ان شاء الله لم يقع الظهار هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صححناه صح هنا وتوقف وقوعه على حصول الشرط وهو المشية فان قال شئت وقع لوجود المقتضي ولا فرق بين تعليقه على مشيتها او مشية غيرها ولو قال انت على كظهر امي اذ شئت فقالت شئت وقع ولو قالت شئت ان شئت لم يقع لان المشية لم تقبل التعليق وكذا القول في مشية الاجنبي ولو قال ان شئت وشاء فلان توقف وقوعه على مشيتهما ولو علقه على مشية صبي فان لم يكن مميزا لم يعتبر مشيته وكذا المجنون وفي المميز وجهان من سلب عبارته شرعا وامكان مشيته عقلا وقبول خبره في نظايره ولو علقها على مشيتها فشاءت باللفظ كارهة بالقلب وقع ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها وجهان من انه تعليق بلفظ المشية ولو كان بالباطن لكان اذا علق بمشية زيد لم يصدق زيد في حقها ومن ظهور عدم الشرط وهو المشية عندها ولو قال انت كظهر امي ان شئت او ابيت فمقتضى اللفظ وقوعه باحد الامرين اما المشية او الاباء كما لو قال ان قمت او قعدت ومقتضى العرف على ارادته منجزا فان انضبط فذاك والا فالمعتبر مدلول اللغة ولو قال ان شئت او ابيت وقع في الحال قطعا اذ لا تعليق هنا ولو كان تعلقه على مشية الله فان قصد التبرك كان كالمنجز وان قصد التعليق لم يقع اما على رأي العدلية فواضح لان الله تعالى لا يشاء الظهار لكونه محرما واما على رأي الاشعرية فللجهل بحصول الشرط ولو عكس فقال انت كظهر امي ان لم يشاء الله فوقع ان كان علقه لما ذكرناه من العلة فان عدم مشية اقتضائه لحيثية الظهار لمحلوبته وقيد في القواعد كون الظاهر عالما بالتحريم وليس بواضح لحصول الشرط على التقديرين وان كان لا شعور بالوجهان اجودهما الوقوع مطلقا

قوله لو ظاهر من اربع بلفظ واحد كان عليه عن كل واحدة كفارة ولو ظاهر من واحدة مرارا وجبت عليه بكل مرة كفارة فرق الظهار او تابعه ومن فقهائنا من فصل ولو وطئها قبل التكفير لزمه عن كل واحدة هنا مسئلتان الاولى اذا ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة فقال انتن علي كظهر امي صار مظاهرا منهن اجماعا ثم ان فارقهن بما يرفع الظهار فلا كفارة وان عاد اليهن جميع فقولان اشهرهما انه يلزمه عن كل واحدة كفارة لانه اوجد الظهار والعود في حقهن جميعا ولحسنة حفص بن البختري عن الصادق والكاظم عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عشر كفارات والثاني انه لا يجب الا كفارة واحدة وهو قول ابن الجنيد لان الظهار كلمة يقتضي محا لفترتها الكفارة فاذا تعلقت بجماعة لم يقتض الا كفارة واحدة كاليمين ولرواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وجواب ضعف سند الرواية واذا عملنا بالحسن كان مشهورا رافعا للتعليل الموجب للوحدة مع انه معتضد بالشهرة وربما بني الخلاف على ان المغلب في الظهار مشابهة الطلاق او الايمان فان غلبنا مشابهة الطلاق لزمته اربع كفارات ولم يختلف الحال بين ان يظاهر بكلمة او كلمات كما لا يختلف الحال بين ان يطلقهن بكلمة او كلمات وان غلبنا مشابهة الايمان لم يجب الا كفارة واحدة كما لو حلف ان لا يكلم جماعة فكلمهم والظهار يتنزع الى الاصلين فعلى الاشهر من وجوب اربع كفارات وحصل العود في بعضهن دون بعض وجبت الكفارة بعدد من حصل فيها العود وان لم توجب الا كفارة واحدة كفى العود في بعضهن لوجوب الكفارة حتى لو طلق ثلثا وجبت الكفارة للرابعة ويحتمل على هذا الايجاب كما لو حلف ان لا يكلم جماعة لا يلزم الكفارة بتكليم بعضهم ويمكن الفرق بينه وبين اليمين لان كفارة اليمين انما توجب بالحنث والحنث لا يحصل الا بان يكلم الجميع وفي الظهار انما توجب الكفارة لانه بالامساك قوله والحال قد يحصل بامساك واحدة كما يحصل بامساك الجميع واحترز بقوله لو ظاهر بلفظ واحد عما لو ظاهر عنهن باربعة الفاظ فان الكفارة تتعدد بتعددهن بغير خلاف لتعدد الظهار لفظا ومعنى

قوله لو ظاهر من واحدة مرارا متعددة فمع تعدد الظهار قولان احدهما وهو الاشهر التعدد مطلقا سواء اتحد المجلس ام تعدد وسواء اتحدت المشبه بها ام اختلفت لان كل ظهار سبب تام يوجب الكفارة مع العود بالاية وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا ان يدل دليل خارج على التداخل او الاتحاد ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات ومثله رواية ابي بصير عنه ع وثانيهما تعددها مع تراخي احدهما عن الاخر وتواليها من غير ان يقصد به ... فيجب لكل واحدة

لا تشخص ولو كانت المرأة عمياء فان عرض عماها بعد ايقاعه الصيغة لم يقع بحضورها عنده لان ذلك لا يعد رؤية
حقيقة وان كانت عمياء من حين ايقاعه احتمل كونه كذلك لما ذكر وحمله على حضورها عنده لان الاعمى يقول لمن فارقه رأيت
اليوم فلانا ويريد الحضور عنده والاقوى عدم وقوعه فيهما ح لو علقه بالمشية وقع اذا شئت شيئا من بلغ
كان ام صبيا ويشترط كون المشيئة من اهل المشية فلا يقع بمشية الصبي والمجنون اذ لا يقال لمن شئتما من انسان انه شيئه مع انهما
وفي اعتبار كونه شيئها باطل كفعلها او يعم ما يريد بها وجهان اجودهما الثاني والوجهان آتيان في شرط الحدث للقرآن نعم
يشترط كونها باعتبار الحيوة من بدنها كما يشترط ذلك في الممسوس ومثله يأتي في مس الميت على الوجه الذي يوجب الغسل
ط لو قلنا بوقوعه معلقا على الصفة كالشرط كما هو اقوى القولين فقال انت كظهر امي في شهر كذا وقع عند استهلاله
هلال الرمضان حقق عندي اول جزء منه كما انه لو علق بدخول الدار فحصلت في اولها وقع ولم يعتبر توسطها ولو
قال في نهار شهر كذا او في اول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اليوم الاول وكذا لو قال في يوم كذا ولو قال في آخر
الشهر ففيه وجهان اصحهما وقوعه في آخر جزء منه لانه المفهوم من اللفظ والثاني وقوعه في اول جزء من ليلة السادس عشر
لان النصف الثاني كله آخر الشهر والثالث وقوعه في اول اليوم الآخر ولو قال لعند انتصافه وقع عند غروب شمس
اليوم الخامس عشر وان كان الشهر ناقصا لانه المفهوم من اطلاق النصف ويحتمل وقوعه في اول اليوم الخامس عشر
لانه يسمى النصف ولهذا يقال ليلة النصف من شعبان مثلا ى الامر المعلق عليه فان علم عامدا وكان الغرض مجرد التعليق
عليه كقدوم الحاج والسلطان ومن لا يبالي بتعليقه وقع الظهار عند حصول الشرط مطلقا وان كان الغرض منه المنع
كما لو قال ان دخلت دار فلان او كلمته فكلمته ناسية او جاهلة بالتعليق او مجنونة او مكرهة او علق على فعل
قاصدا منع نفسه منه ففي وقوعه وجهان من وجود المعلق به وليس النسيان ونحوه دافعا للوقوع ومن عموم قوله
ص ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع المؤاخذة او رفع الاحكام والتفصيل
متوجه نظرا الى القصد قوله يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر سواء كفر بالعتق والصيام او الاطعام اما تحريم
الوطء قبل العتق والصيام فموضع وفاق بين المسلمين لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم قال فمن
لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا واما تحريمه قبل الاطعام على تقدير عجزه عن الاولين فهو الاكثر منا و
من الجمهور عليه لان الله تعالى جعله بدلا عنهما بقوله عقيب ذلك فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والبدل
يجب مساواته للمبدل في الحكم والمطلق يحمل على المقيد مع اتحاد الواقعة ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال للرجل
ظاهر من امرأته لا تقربها حتى تكفر وروي اعتزلها حتى تكفر وهو شامل للخصال الثلاث ومن طريق الخاصة ما تقدم من صحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يمسها حتى يكفر فان فعل فعليه ايضا رقبة ونحوها من الاخبار الشاملة للخصال الثلاث
وقال ابن الجنيد منا وبعض العامة انه اذا انتقل فرضه الى الاطعام لم يحرم الوطء قبله لان الله تعالى شرط في العتق والصيام
ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام وقد تقدم جوابه قوله ولو وطئ في خلال الصوم استأنف وقال
شاذ منا لا يبطل التتابع لو وطئ ليلا قد عرفت ان الوطء موقوف على فعل الكفارة الذي لا يتم الا بالاتيان
بها اجمع فمتى وطئ في خلال الصوم سواء كان بعد ان صام شهرا ومن الثاني يوما او اقل صدق عليه الوطء قبل ان يكفر
فلا يحصل الامتثال بالاكمال على هذا الوجه لانه انما امر به هو صيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا
الحكم لا يختص بالنهار بل تحريم الوطء حاصل الى ان يصوم شهرين سواء كان في خلاله مجوزه للتفريق كما لو صام شهرا
ومن الثاني يوما ام لا كما لو كان اقل من ذلك وسواء كان الجماع مفسدا للصوم كما لو وقع نهارا ام لا كما اذا وقع ليلا
هذا مذهب الاكثر وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع بالوطء ليلا مطلقا لان التتابع عبارة عن ايقاع صوم اللاحق
بالسابق من غير فارق وهو متحقق وان وطئ ليلا ولا يستأنف الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شيئا وعليه تمامه
وكفارة اخرى للوطء وليس قوله بذلك البعيد وغاية ما استدلوا به ان يكون قد اثم بالوطء خلال الصوم كما
يأثم به لو فعله قبل الشروع في الكفارة وايجابه والزيادة وجوب استئناف هذه فلا وقولهم انما المأمور
به صيام شهرين متتابعين قبل المسيس لا ينفعهم لان الاستئناف لا يوجب كون الشهرين معا خاليين عن التماس
واذا لم يوجبه كان بعض الشهرين قبل التماس وهذا اقرب الى ما هو مأمور به من الاولين ولان سلمنا لكن [illegible]

كفارة ٣

يحصل الاثم والكفارة لكن لو وقع قبل الشروع فانه اذا صام بعده فقد صدق عليه انه لم يأت بالمأمور به
قبل ان يتماسا ومع ذلك وقع مجزيا والاقوى مختار ابن ادريس ووافقه العلامة في القواعد والشهيد في الدروس
قوله وهل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة والملامسة قيل نعم لان الله تعالى امر بالكفارة قبل التماس وفيه اشكال ينشأ من اختلاف
التفسير يختلف لعل الكفارة في العدد المحرم منها المعبر عنه بالمسيس هل هو الوطء ام جميع الاستمتاعات المحرمة على غير الزوج
كالقبلة واللمس بشهوة ونحوها فقال بعضهم بالاول لان المسيس في قوله تعالى من قبل ان يتماسا حقيقة في تلاقي
الابدان لغة والاصل عدم النقل والاشتراك وقال بعضهم بالثاني لان المسيس يطلق على الوطء في قوله تعالى من قبل
ان تمسوهن والاصل في الاطلاق الحقيقة واجيب باستلزامه النقل او الاشتراك لو لا حمله على عموم معناه لغة وحمل
استعماله في بعض افراده مجازا وهو اولى منهما وكله ما بعد لغة القرآن عادته من التصريح به الى المجاز كذلك ولان
مقتضى تشبيهها بالام كون تحريمها على حد تحريمها الا ان يكفر وهو مثلنا وكل نحو الوطء من ضروبه ويشكل بان ذلك يقتضي
تحريم النظر بشهوة والآية لا تدل عليه وظاهر بعض الاصحاب انه غير محرم لعدم الدليل عليه واما الكلام فيما يدخل
في مفهوم التماس لغة من ضروب الاستمتاع بالظهار فاشبه الصوم والحيض واستصحاب الحل فيما عدا موضع الوفاق
هو الوجه واعلم ان تحريم المرأة شرعا تارة يختص بالوطء كما له الحيض والصوم وتارة يعم كما له الاحرام والاعتكاف
وتارة يقع فيه الاختلاف كما له الاستبراء والظهار واستمتاع المالك بالجارية المرهونة ومن فيهم العموم
الاستمتاع بالمعتدة والمرتدة والامة المزوجة لغير المالك بالنسبة اليه والمعتدة عن وطء الشبهة في طلب النكاح ويلحق
في الصوم النظر واللمس لمن يخشى الانزال بالوطء المحرم قوله لو عجز المظاهر عن الكفارة او ما يقوم مقامها عدا الاستغفار
قيل يحرم عليه حتى يكفر وقيل يجزيه الاستغفار وهو اكثر المظاهر ان قدر على احدى الخصال الثلاث لم يحل الوطء
حتى يكفر اجماعا وهو المعتبر منه في كلام المصنف بالكفارة وان عجز عن الثلاث فهل لها بدل يتوقف عليه حل الوطء قبل فعله
واختلفوا في ابدوده فقال الشيخ في النهاية ان للاطعام بدلا وهو صيام ثمانية عشر يوما فان عجز عنها حرم عليه
وطؤها الى ان يكفر وقال ابنا بابويه انه مع العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم
شهرين متتابعين صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمدين من طعام وقال ابن ادريس اذا عجز عن الخصال
الثلث فبدلها الاستغفار ويكفي في حل الوطء ولا يجب عليه قضاء الكفارة بعد ذلك وان قدر عليها وللشيخ
قول آخر بذلك لكن يجب الكفارة بعد القدرة وذهب جماعة منهم الشيخ في قول ثالث والمفيد وابن الجنيد الى ان الخصال
الثلث لا بدل لها اصلا بل يحرم عليه وطؤها الى ان يؤدي الواجب منها وهذا هو الذي يقتضيه نص القرآن واثبات
حكم غيره يحتاج الى دليل صالح وهو منتف ورواية ابي بصير ورواية سلمة بن محرز وامر النبي صلى الله عليه وآله اياه بالخصال
وامره مع اقراره بالعجز ان يأخذ من الصدقة ويكفر ولو كان الاستغفار للعاجز كافيا لامره به وكذا غيره من الابدال وروى
ابو بصير عن الصادق ع قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك
مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان
وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها حجة المخالف للاجتزاء بالاستغفار بعد العجز عن
الخصال الثلث باخبار الرواية المتضمنة لاباحة الوطء وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مرفوعا
وما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الصادق عليه السلام ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو
ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام
فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا والا يجد ذلك فليستغفر الله ربه
وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة وجوابه ان اصالة البراءة واباحة الوطء انقطعا بالظهار فان تحريم الوطء
باجماع المسلمين اوجب الكفارة مع العود فاسقاطها بعد ذلك يحتاج الى الدليل ومن العجب من هذا الفاضل
مثل هذا الاستدلال واما الرواية فلانها الخبر مضطرب لتضمن صدرها وجوب الكفارة اذا قدر عليها
بعد الاستغفار وآخرها عدمه مع ان العمل بمضمونها موقوف على قبول الموثق خصوصا مع معارضته
القرآن وما هو اقوى دلالة والعلامة رحمه الله كالشيخ لا ينضبط مذهبه في العمل بالرواية وفي اصول

عام
ذكر
صلبه
بجامعها

الفقه ثم لشرطية الداوي الإيمان والعدالة وفي فروع الفقه له آراء سعيدة منها قبول الموثق كما هنا بل ما هو ادنى مرتبة منه واحتج الشيخ على ايجاب صوم ثمانية عشر يوما بدلا مع العجز عن الخصال برواية وهيب بن حفص عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلاثة ايام وجوابه ضعف السند بوهيب واشتراك ابي بصير واما ما قيل في جوابه ان اثبات بدل للواجب بالآية بنص ثابت لا يوجب النسخ فضعيف على ما حقق في الاصول وبقية الاقوال خصوصا تفصيل ابن حمزة بعيدة لعدم الدليل المعتد به نعم ورد في كفارة رمضان انه مع العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم وهو عام فيصلح حجة للصدوقين واعلم ان المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظائره ان يستغفر الله مقترنا بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة الى الذنب ابدا ولا يكفي اللفظ المجرد عن ذلك وانما جعله الشارع كاشفا عما في القلب كاظهار الاسلام باللفظ كاشفا عن القلب واللفظ كاف في البدلية ظاهرا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم تقترن بالتوبة التي هي من الامور الباطنة لم يترتب عليه اثرها فيما بينه وبين الله تعالى بل كان الوطء معه كالوطء قبل التكفير فيجب عليه كفارة لم يظهر في نفس الامر وان حكم عليه بها ظاهرا **قوله** وان صبرت المظاهرة فلا اعتراض وان رفعت امرها الى الحاكم خيره بين التكفير والرجعة والطلاق وانظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة فان انقضت المدة ولم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على الطلاق تضييقا ولا يطلق عنه منفعة الوطء او مطلق الاستمتاع المترتب غريمة على الظهار ترتكب بين الزوجين الا ان المظاهر ادخل الضرر على نفسه فاذا اراد العود فوسيلته الى الحل الكفارة واما المرأة فان صبرت فلا اعتراض لاحد وليس له ان يجبرها على المرافعة وان لم تصبر ورفعت امرها الى الحاكم خيره بين العود والتكفير وبين الطلاق فان ابى منهما انظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه مما زاد على ما يسد الرمق ويشق معه الصبر الى ان يختار احد الامرين ولا يجبره على احدهما عينا بل يخيره بينهما كما مر لا من حيث ان الطلاق الاجباري لا يصح لان الاجبار يتحقق على التقديرين فانه احد الامرين المحمول عليهما تخييرا فهو محمول عليه في الجملة بل لان الشارع لم يجبره الا كذلك ولو امر باجباره على الطلاق بعينه صح لجاز كما صح الاجبار في مواضع كثيرة وادعى فيه صحة العمل ظاهرهم الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم والموجود فيه من الاخبار رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلاثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسأل الك حاجة في امرأتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها وفي طريق الرواية ضعف وفي الحكم على اطلاقه اشكال لشموله ما اذا وقعت عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطء بعد مضي المدة المضروبة فان الواجب وطؤها في كل اربعة اشهر مرة وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهار اما اذا لم يحرم غير الوطء فظاهر واما اذا حرمناه فيبقى لها حق القسم على بعض الوجوه وهو غير مناف للظهار وفي الرواية امور اخر منافية للقواعد **قوله**

ويلحق بذلك النظر في الكفارات وفيه مقاصد الاول في ضبط الكفارات

الكفارة اسم للتكفير واصلها الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق ويقال لليل كافر لانه يستر من يعمل فيه شيئا وتكفير اليمين فعل ما يجب بالحنث فيها وكفارة الظهار ما يجب بالعود فيه وقد ورد القرآن بلفظ الكفارة كقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين وهي انواع كثيرة منها كفارة الظهار واستطرد الباب كله عنده للمناسبة ذكر وكونها تجمع الخصال الثلاث التي هي مع البحث عن احكامها عمدة الباب وقد عرفها بعضهم بانها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة او مخففة غالبا وقيد بالاغلبية لتدخل كفارة قتل الخطأ فيها فانها ليست عقوبة وينتقض في طرده بالتوبة فانها طاعة مخصوصة بل هي من اعظم الطاعات ثم قد يكون

ان تقول استغفر الله

الاستغفار [illegible] بعد العجز عن الكفارات

مسقطة للذنب كما اذا كان الذنب حق الله تعالى ولم يجب قضاؤه وقد يكون مخففة له كما اذا اقترن بوجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض بقضاء العبادات فانه طاعة مسقطة للذنب المترتب على التهاون في الفعل الى ان خرج الوقت او مخففة له من حيث اقتضاء سقوطه رأسا الى التوبة ثم اعلم ان الكفارة الواجبة ان لم تكن عن ذنب ككفارة قتل الخطأ فوجوبها على التراخي لان مطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين وان كانت مسقطة للذنب او مخففة له من حيث ان التوبة واجبة على الفور وهي اصلا لا بعد وجوب الفور بها فلا تلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام فانها في الاصل حق مالي او بدني وفيه نظائر من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب والحمل على وجوبه يتوقف على دليل يقتضيه غير الحمل الاسم واطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلا بانها كالتوبة لو اعتبر لذلك لوجوب الندم على كل قبيح او اخلال بواجب ولا يخفى فساده على الاطلاق فانها ليست سببا عن قبيح ثم على تقدير فعلها لا يكفي في اسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على فعله فيما سلف والعزم على عدم العود اليه في الاستقبال ولو وجب معها قضاء العبادة كافساد الصوم فلا بد معها من القضاء للفساد عليه ومثله القول في الحدود والتعزيرات على المعاصي **قوله** فالمرتبة ككفارة الظهار وقتل الخطأ ويجب في كل واحدة العتق فان عجز فالصوم شهرين متتابعين فان عجز فاطعام ستين مسكينا وجوب الكفارتين على الترتيب هو الذي يقتضيه ظاهر القرآن قال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهو نص في الترتيب فيهما ويؤيد ذلك الاخبار الكثيرة وقد تقدم ما يتعلق بالظهار منها وفي القتل روى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولا نعلم في كفارة الظهار مخالفا لكن روى معوية بن وهب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المظاهر قال عليه تحرير رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والرقبة تجزي مما ولد في الاسلام وان ظاهره في التخيير والاولى حملها على الترتيب للجمع وموافقة الاية وان كان ذلك خلاف الظاهر واما قتل الخطأ فالاكثر على ان كفارته مرتبة لما ذكرناه وقال سلار انها مخيرة وهو ظاهر المفيد حيث جعلها ككفارة من افطر يوما من شهر رمضان وذكر في كفارة رمضان انها مخيرة والمذهب هو الاول **قوله** وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام متتابعات ما ذكره المصنف من الكفارة في ذلك هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى رواه الصدوق عن بريد بن معاوية العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال لا شيء عليه الا يوما مكان يوم وان اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلاثة ايام كفارة لما صنع قال الصدوق عقيب هذه الرواية وقد روي انه ان افطر يوما قبل الزوال فلا شيء عليه وان افطر بعد الزوال فعليه الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وهذا يدل على اختياره الاول وكونها به سقيع عكس الحال فجعل الاول رواية والثاني فتوى فقال واذا قضيت صوم شهر رمضان كنت بالخيار في الافطار الى زوال الشمس فان افطرت بعد الزوال فعليك الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وقد روي ان عليه اذا افطر بعد الزوال اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام فان لم يقدر عليه صام يوما بدل يوم وصام ثلاثة ايام كفارة لما فعل وفي طريق الرواية الاولى الحرث بن محمد وهو مجهول والرواية الثانية الدالة على انها كفارة رمضان رواها زرارة في الموثق عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة ما على الذي اصاب في رمضان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وفي هذه الرواية تقييد بكون الافطار بعد الزوال كما حملها على المقيد

فيدوم

مداو

بعيد لانه مخالف له في الحكم وفي طريقها علي بن فضال وباقي سندها صحيح فهي في الموثق وروى الشيخ
في الصحيح عن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان فقال
ان كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم و
اطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك وهذه كالاولى في الكفارة الا انها تخالفها في الوقت
وهي اصح ما في الباب من الروايات لكنه لم يعمل بمضمونها احد وحمل الشيخ رحمه الله الخبر الاول على ان كفارة رمضان على من فعل
ذلك استخفافا به وتهاونا بما يجب عليه من فرض الله تعالى فيجب عليه من الكفارة ما يجب على من افطر يوما من رمضان عقوبة
له وتغليظا عليه فاما من افطر معتقدا ان الافضل اتمام صومه فليس عليه الا ما تقدم اطعام عشرة مساكين او صيام
ثلثة ايام وهذا الحمل يوجب قولا آخر للشيخ في المسئلة وله قول ثالث في النهاية انها كفارة يمين وهو قول سلار وقال
ابن ابي عقيل ليس عليه شيء ويدل على مذهبه رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها فان نوى الصوم ثم افطر
بعدما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا القضاء لذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه والشيخ حمل قوله عليه السلام
وليس عليه شيء على انه ليس عليه شيء من العقاب لان من افطر في هذا اليوم لا يستحق العقاب وان افطر بعد الزوال
وتلزمه الكفارة وهذا اعتراف من الشيخ بعدم تحريم الافطار فيبعد معه ثبوت الكفارة ولو حملناها على الا
ستحباب لاختلاف تقديرها في الروايات واختلاف تحديد وقت ثبوتها وقصورها من حيث السند عن افادة
الوجوب لكان حسنا ويؤيده رواية بريد عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة تقضي شهر رمضان فيكرهها زوجها
على الافطار فقال لا ينبغي له ان يكرهها بعد الزوال وهو يناسب ما حكم به الشيخ من عدم تحريم الافطار بعد الزوال
ولكن في طريقه سماعة وهو واقفي وعلى كل تقدير فالحكم مختص بقضاء رمضان لا غيره وان كان معينا على الاقوى للاصل
قوله والمخيرة كفارة من افطر يوما من شهر رمضان مع وجوب صومه باحد الاسباب الموجبة للتكفير وجوب كفارة
شهر رمضان على التخيير وهو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واتباعهما وجملة المتاخرين ويدل عليه
من الاخبار صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة
او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق والشيخ قد ذكر في المبسوط انها
مرتبة اذا كان الافطار بالجماع وابن ابي عقيل جعلها مرتبة مطلقا لما رواه الصدوق ان رجلا من الانصار اتى النبي
صلى الله عليه وآله فقال هلكت واهلكت فقال وما اهلكك قال اتيت امرأتي في شهر رمضان وانا صائم فقال له النبي
صلى الله عليه وآله اعتق رقبة قال لا اجد قال فصم شهرين متتابعين قال لا اطيق قال تصدق على ستين مسكينا قال
لا اجد قال فاتي النبي صلى الله عليه وآله بعرق ثمانية عشر صاعا من تمر فقال له النبي ص خذها فتصدق بها فقال والذي
بعثك بالحق نبيا ما بين لابتيها اهل بيت احوج منا فقال خذه وكله واطعم عيالك فانه كفارة لك [illegible]
صريحا على الترتيب وجاز اطلاق الامر باحد افراد الواجب المخير كذلك مع ان الشيخ رواه في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
وفيه ان رجلا اتى النبي ص فقال هلكت يا رسول الله فقال له ما لك قال النار يا رسول الله قال وما لك قال وقعت
على اهلي قال تصدق واستغفر ربك فبدأ بالصدقة وهو دليل على عدم ترتيبها على الخصلتين الاخريين والا لبين
لعدم جواز تأخير البيان عن وقت الحاجة وتمام هذا الحديث ان الرجل قال والذي عظم حقك ما تركت في البيت شيئا قليلا ولا كثيرا قال فدخل
رجل من الناس بمكتل من تمر فيه عشرون صاعا يكون عشرة اصوع بصاعنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله خذ هذا
التمر فتصدق به فقال يا رسول الله على من اتصدق وقد اخبرتك ان ليس في بيتي قليل ولا كثير قال فخذه فاطعمه
عيالك واستغفر الله عز وجل قال فلما رجعنا قال اصحابنا انه بدأ بالعتق فقال اعتق او صم او تصدق وهذا ايضا يدل على التخيير
وفيه ان الاستغفار يجب عند العجز وجواز جعل الطعام لاهله كفارة كما في الحديث السابق ثم اعلم ان اطلاق الحكم
فيمن افطر باحد الاسباب الموجبة للتكفير يشمل المحلل منها والمحرم وكذلك اطلاق الرواية الصحيحة والحكم به على الا
طلاق هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم الشيخ في كتابي الاخبار والصدوق الى ان ذلك مختص بمن افطر
على المحلل اما من افطر على محرم يعني افسد صومه به فانه يجب عليه كفارة الجمع لما رواه الصدوق عن عبد الواحد
بن عبدوس النيسابوري عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن عبد السلام بن صالح الهروي قال قلت للرضا

عليه السلام يا ابن رسول الله قد روي عن آبائك فيمن جامع في شهر رمضان
او افطر فيه ثلث كفارات وروي عنهم ايضا كفارة واحدة فباي الحديثين نأخذ قال بهما جميعا متى جامع الرجل حراما
او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء
ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة وفي طريق الرواية عبد الواحد بن عبدوس
وهو مجهول وقال في المختلف ان ابن عبدوس لا يحضرني حاله فان كان ثقة فالرواية صحيحة يتعين العمل بها وفي التحرير حكم
بصحتها فقال روى ابن بابويه في حديث صحيح عن الرضا عليه السلام وساق الحديث وذكر ابن بابويه انه وجد ذلك
في روايات ابي الحسين الاسدي فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري احد نواب صاحب الزمان
عليه السلام وطريقه جيد ايضا فلا باس بالعمل بمضمونه قوله وكفارة من افطر يوما نذر صومه على التعيين
وكفارة الحنث في العهد وفي النذر على التردد والواجب في كل واحدة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا على الظاهر اختلف الاصحاب في كفارة خلف النذر على اقوال احدها انها كفارة رمضان
مطلقا ذهب اليه الشيخان واتباعهما والمصنف والعلامة في المختلف واكثر المتاخرين لصحيحة عبد الملك بن عمرو
عن الصادق عليه السلام قال من جعل لله عليه ان لا يركب محرما سماه فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق
رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وثانيها انها كفارة يمين مطلقا ذهب اليه الصدوق
والمصنف في النافع لحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال ان قلت لله علي كذا فكفارة يمين ورواية حفص
بن غياث عنه عليه السلام قال سألته عن كفارة النذر فقال كفارة النذر كفارة اليمين وروته العامة عن النبي
صلى الله عليه وآله انه قال كفارة النذر كفارة اليمين وثالثها التفصيل فان كان النذر لصوم فافطر فكفارة رمضان
وان كان لغير ذلك فكفارة يمين ذهب الى ذلك المرتضى وابن ادريس والعلامة في غير المختلف ووجه الجمع
بين الروايات حيث دل بعضها على ان كفارته كفارة رمضان فناسب حمله على افطار نذر الصوم لمناسبة
المشاركة لصوم رمضان في الوجوب المعين والحمل على غيره وهو اولى من العمل باحد الجانبين خاصة
المستلزم لاطراح الآخر مع تقاربهما في القوة ويدل على حكم افطار النذر روايات اخر منها رواية القسم
الصيقل انه كتب اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما لله فوقع ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة
فاجابه يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة ومثله عن ابن مهزيار انه كتب اليه يسأله عن ذلك وهذا هو
الموجب لجزم المصنف بحكم المفطر وتردده في غيره لكن في طريق الاولى محمد بن عيسى والمسؤول فيهما غير مذكور
وان كان الظاهر انه الامام لا يقال الخبر الاول صحيح فيكون مقدما على الحسن والضعيف لو عملنا با
لجميع كيف والحسن لا يشتمل راويه على وصف العدالة التي هي شرط في الراوي فيكون العمل بالصحيح
متعينا لذلك لانا نقول الخبر الاول وان كان قد وصفه بالصحة جماعة من المحققين كالعلامة وولده
والشهيد في الشرح الا ان فيه تاملا لان عبد الملك بن عمرو لم ينص احد عليه بالتعديل وانما هو ممدوح
مدحا بعيدا عن التعديل ولم يذكره النجاشي والشيخ في كتابيه وذكر العلامة ونقل عن الكشي ان الصادق
من قال له انه يدعو له حتى انه يدعو لدابته وهذا غايته انه يقتضي المدح لا التوثيق مع ان الرواية منقولة
عنه ومثل هذا لا يثبت به حكم وغايته ان يكون من الحسن والاولى ان يقال ان صحتها بالنسبة الى
عبد الملك المذكور وهي صحة اضافية مستعملة في اصطلاحهم كثيرا فلا ترجح على الروايات الاخر بل يمكن
ترجيح تلك بوجوه ا ان حسنة الحلبي في ذلك الجانب من اعلى مراتب الحسن لان حسنها باعتبار دخول ابراهيم
بن هاشم في طريقها وهو من اجلاء الاعيان كما ذكرناه غير مرة بخلاف تلك الرواية فان الظاهر انها لا تلحق ادنى
مراتب الحسن فضلا عما فوقه فكانت تلك ارجح على كل حال فيكون العمل بمضمونها اولى ب تأيدها برواية حفص
بن غياث وهو وان كان عاميا الا ان الشيخ قال ان كتابه معتمد عليه ج اتفاق روايات العامة التي صححوها
عن النبي ص وهي وان لم تكن حجة الا انها لا تقصر عن ان تكون من المرجحات د تأيدها بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب بندار مولى
ادريس يا سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت وان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة

سهو لام

عليك صومه في مرض الآن تكون نويت ذلك وان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم سبعة مساكين
وبمثله عن الصدوق في المقنع الا انه قال بدل سبعة عشرة فيكون نقص او زاد كفارة اليمين ولعل السبعة في
وقعت سهوا في نسخة التهذيب ويؤيده رواية الصدوق لها على الصحيح فقال في المقنع وان نذر الرجل ان يصوم
كل يوم سبت او احد او سائر الايام فليس عليه ان يتركه الا من علة وليس عليه صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون
نوى ذلك فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين هكذا عن الصدوق وهو عندي بخطه
الشريف وهو لفظ الرواية ويكون اقتصاره على احدى خصال كفارة اليمين كاقتصار رواية افطار المنذور
في مكاتبة الصيقل على تحرير رقبة من خصال كفارة رمضان ان الحكم في هذه الاخبار وقع بطريق القطع دون الجزم
السابق مما يظهر منه رائحة التردد لقوله قال ولا اعلمه الا قال كذا وهو يشعر بتردد الراوي في مقول
الامام وان كان هذا في لفظ العلم الدال على الجزم الا ان قرينة المقام تقتضي ان يريد بالعلم هنا معناه الاعم
وهو مطلق الرجحان وانه يمنع من النقيض فيجامع الظن اذ لو اراد العلم القطعي لقال ابتداء قال فليعتق
رقبة الخ وهو واضح والشيخ رحمه الله جمع بين الاخبار بحمل الخبر الاول على المتمكن من احدى الخصال الثلث
والاخبار المتضمنة لكفارة اليمين على من عجز عن ذلك واستدل عليه بصحيحة جميل بن صالح عن ابي الحسن موسى
عليه السلام انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة اليمين وهو قوي للجمع في المختلف ولسنا لولا الحكي قولا
خامسا انها كفارة ظهار وهو يقتضي كونها مرتبة وفيهما اقوال اخر نادرة واما مخالف العهد فاصحاب القول
الاول في النذر الحقوه به لرواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام انه سأله عن رجل عاهد الله في غير
معصية ما عليه ان لم يف بعهده لله قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين والظاهر
ان المراد بالصدقة اطعام ستين لرواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام انه قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه
في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وهاتان الروايتان
وان صحيحتا الاسناد الا انه لا معارض لهما والمفيد جعلها كفارة قتل الخطا ولم نقف على مستنده
واضطرب كلام العلامة في كل واحد من القواعد والارشاد فافتى في القواعد اولا بان كفارة خلف العهد كبيرة
مخيرة مطلقا ثم افتى في موضع اخر من باب الكفارات بانها كفارة يمين مطلقا وفي الارشاد افتى اولا بالتفصيل
في العهد والنذر وان كانوا صوما فافطره فكفارة رمضان والا فكفارة يمين ثم بعد ذلك افتى بانها كفارة يمين مطلقا
ولا يخفى ان المصير الى التفصيل في النذر انما هو لاختلاف الروايات والتوصل الى الجمع بينها والامر في العهد
ليس كذلك بل اما ان يحكم فيه بالكبيرة المخيرة نظرا الى ما ذكرنا من الروايات الخاصة فيه واما ان يجعل فيه كفارة
يمين التفاتا الى ضعفهما وكونه كاليمين في الالتزام ولاصالة البراءة الا انه لابد ثم عدل الى كفارة المص واعلم
ان قوله وكذا كفارة الحنث في العهد وفي النذر على التردد يقتضي ايجاب الكفارة المخيرة في خلف العهد والنذر
مطلقا كما في حكمه اذا كان صوما فافطره لكن في الافطار بحيره في باقي افراد النذر ومطلق العهد على تردد
وقوله بعد ذلك والواجب في كل واحدة عتق رقبة الى قوله على الظهر يقتضي العود الى ترجيح وجوب الكفارة
المخيرة في الجميع بعد التردد وهو خلاف ما يتفق له في قوله فيه تردد اظهره كذا قوله وما يحصل فيه الامران
كفارة اليمين وهي عتق رقبة الخ اي يجتمع فيها التخيير والترتيب فالاولى في الخصال الثلث
الاول والثاني في الصيام فانه مرتب على العجز عن تلك الثلث السابقة والحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين
من حيث انها منصوصة في القرآن قوله وكفارة الجمع وهي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق رقبة الخ المراد
بالمؤمن هنا المسلم ومن بحكمه كولده الصغير والمجنون ولا فرق فيه بين الذكر والانثى والحر والعبد ويشترط كون
القتل مباشرة لا تسبيبا كما سيأتي في بابه ان شاء الله تعالى قوله من حلف بالبراءة فعليه كفارة ظهار فان عجز
فكفارة يمين وقيل يأثم ولا كفارة وهو اشبه الخلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله او من الائمة عليهم السلام او من رسوله
قد روي ان النبي صلى الله عليه وآله سمع رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله ويلك اذا برئت
من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات وعن يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس

تمام

لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا واختلف في انه هل يجب
بذلك كفارة ام لا فذهب الشيخان وجماعة الى وجوب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وهو الذي نقله
المص وقال ابن حمزة يلزمه كفارة النذر وقال الصدوق انه يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين
والكل ضعيف لا يرجع الى مستند صالح فلذلك اختار المص انه يأثم ولا كفارة ولكن روى محمد بن يحيى
في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة من الله
ورسوله صلى الله عليه وآله فحنث ما توبته وكفارته فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد
ويستغفر الله عز وجل وبمضمونها افتى في المختلف ولا بأس بالعمل بمضمونها لصحتها ومال المص في نكت
النهاية الى عندي انه لا كفارة في شيء من ذلك لان ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية
نادر فلا تنهض المكاتبة بالحجة لما يتطرق اليها من الاحتمال واعلم ان ظاهر عبارة المص ترتب الكفارة على
مجرد التلفظ بذلك وان لم يخالف وهو الذي يقتضيه اطلاق الشيخ والقاضي والصدوق وجماعة والمفيد
صرح بترتبها على المخالفة وكذلك في المختلف وتبعه في المختلف استنادا الى ما دلت عليه المكاتبة المذكورة
وهذا اقوى وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص قوله في جز المرأة شعرها في المصاب عتق رقبة او صيام
شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وقيل مثل كفارة الظهار والاول وقيل يأثم ولا كفارة استضعافا
للرواية وتمسكا بالاصل القول الاول لابن البراج استنادا الى رواية خالد بن سدير عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام
ستين مسكينا والمفهوم من الايجاب مثل ما في الاربعين شاة وفي النفس المؤمنة مائة من الابل لانها للسببية
وانكار بعضهم افادتها ذلك مردود نعم طريق الرواية ضعيف فان خالد بن سدير غير موثق وقد قال
الصدوق ان كتابه موضوع وفي طريقه ايضا محمد بن عيسى وهو ضعيف والقول بوجوب كفارة ظهار لسلار
وابن ادريس واسنده الى ما رواه بعض الاصحاب وهو مستند واه فلذلك قال المص انه يأثم ولا كفارة
تمسكا بالاصل واستضعافا للكلام لما قيل عنه وهذا هو الاقوى واعلم ان الكفارة على تقدير وجوبها
مترتبة على جز في المصاب والمفهوم منه جز جميعه والمراد من الجز القص ولا يلحق به النتف ولا الاحراق
ولا القرض بالسن ويحتمل تعديه الى الحلق ولا يلحق جز بعض الشعر به على الاقوى واقوى به دخوله
لجواز اختصاص المصاب بما فيه من اشعار التحفظ بفضل الله تعالى بظاهر الرواية ووقوع ذلك منها مباشرة
فلو تسببت به في الحالة نظر اقربه العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولو فعلت ذلك لحاجة
فلا شيء اجماعا قوله يجب على المرأة في نتف شعرها في المصاب وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه في موت
ولده او زوجته كفارة يمين لم ينقل المص في ذلك خلافا مع انه ضعف المقصد بالمواضع المختلف فيها والوجه
في ذلك عدم ظهور مخالف الشيخ مع ضعف المستند في الجميع فان الرواية السابقة عن خالد بن سدير
بطريقه محمد بن عيسى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل شق ثوبه على ابيه او على امه او على اخيه او على
قريب له فقال لا بأس بشق الجيوب فقد شق موسى بن عمران على اخيه هرون عليهما السلام ولا يشق الوالد
على ولده ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها واذا شق زوج على امرأته او والد على ولده
فكفارته حنث يمين ولا صلاة لهما حتى يكفرا او يتوبا من ذلك واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته
ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي الخدش اذا دميت وفي النتف
كفارة حنث يمين ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن ولطمن الخدود الفاطميات
على فقد الحسين ع وعلى مثله تلطم الخدود وتشق الجيوب وقد عرفت حال الرواية فاعلم ان الكلام في نتف
الجميع او البعض كالكلام في الجز والمراد من الشعر هنا شعر الرأس لانه المفهوم منه عرفا والمراد بخدش الوجه
قطع شيء من جلده وان لم يبلغ حد الحارصة وفي الرواية تقييد بكونه مدميا والفتاوى مطلقة بل صرح
بعضهم بعدم اعتباره وهو مطالب بالمستند ولعله يعتمد على ما يظهر من الاجماع لا على الفتوى مجردة ولا
بالمستند

ولا يلحق به اللطم عن غير خدش ولا الخدش بغير الوجه ونتف غير الشعر الجسد ولا يتعدى الحكم الى الرجل كما ان حكم
شق الثوب لموت الولد والزوجة مخصوص به فلا يجب على المرأة بشقه مطلقا وان كان محرما على الجميع لما فيه من اضاعة
المال ويدخل في الولد الذكر والانثى وان نزل ولا يلحق الانثى على الاقوى ولا كفارة بشقه على غيرهما من الاقارب مطلقا وان
حرم ورد جواز على الاب والاخ ولا يلحق ام الولد والسرية بالزوجة نعم يلحق المتمتع بها والمطلقة رجعية
والعبد يسمى الشق لسبب الثوب قوله كفارة الحيض الثابت مع العلم بالتحريم والتمكن من التكفير قيل يستحب وقيل يجب
وهو الاحوط القول بالوجوب للشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة استنادا الى روايات مختلفة التقدير ضعيفة
الاسناد واشهرها رواية داود بن فرقد عن ابي عبد الله عم في كفارة الطمث انه يتصدق اذا كان في اوله بدينار وفي
اوسطه بنصف دينار وفي آخره بربع دينار قلت فان لم يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق على مسكين واحد والا استغفر
ولا يعود فان الاستغفار توبة وكفارة لمن لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة وفي طريقها ضعف وارسال والقول بالاستحباب
للشيخ ايضا في النهاية واكثر المتأخرين وهو الاقوى للاصل وصحيحة عيص بن القسم عن ابي عبد الله عم قال
سألته عن رجل واقع امرأته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك قد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل عليه كفارة
قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله وغيرهما من الاخبار والعجب من ذهاب المرتضى وابن ادريس الى الوجوب
مع عدم عملهما بخبر الواحد الصحيح فضلا عن الضعيف ولكنهما استندا الى ما فهماه من كونه اجماعا نظرا الى العلم
بنسب المخالف وهو مشترك الالزام والاصح الاستحباب للتسامح في ادلة السنن ومقدارها بحسب اوقات الحيض مقدم
في بابه واختص بحال مع التعمد والعلم عن الجاهل والناسي فلا شيء عليهما مطلقا والحكم مختص بالرجل فلا كفارة على
المرأة مطلقا قوله ولو وطئ امته حائضا كفر بثلثة امداد من طعام هذا متفرع على السابق فمن قال بالوجوب في وطء
الزوجة قال به هنا ومن استحبه ثم اختلفوا ايضا فالشيخ في النهاية وابن بابويه على الوجوب بما ذكره وكذلك
المرتضى مدعيا الاجماع والباقون على الاستحباب وهو اقوى تمسكا بالبراءة الاصلية واستضعافا لمستند الحكم وتسامحا
بادلة السنن قوله من تزوج امرأة في عدتها فارق وكفر بخمسة اصوع من دقيق وفي وجوبها خلاف والاستحباب
اشبه القول بوجوب هذه الكفارة للشيخ في النهاية ظاهرا وابن حمزة صريحا وكذلك العلامة في القواعد والتحرير وله
في الشرح والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد
وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يتقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا
وروى الصدوق عن ابي بصير عن ابي عبد الله عم في رجل تزوج امرأة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام
فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا بعد ان يفارقها من عليه الوجوب وحملوا المعتدة على ذات البعل
اما في العدة الرجعية فظاهر واما في البائن فلعدم فرق الاصحاب بين العدتين فالفرق احداث قول ثالث
ثالث ولا يخفى عليك ضعف هذا الاستدلال وعدم المانع من احداث مثل هذا القول الثالث لمن يعين مثل هذه
الروايات لان قول المعصوم ليس بمتحقق في احد القولين ومن الجائز كونه قائلا بالحلا وقولهما كما لا يخفى على المنصف
ثم في الرواية ضعف باشتراك ابي بصير وجماعة منهم النقل والضعيفة في طريقها ايضا اسمعيل بن مرار وحاله مجهول
ثم موردها المعتدة دون المزوجة وذكر الدقيق فيها الكبير جيد وان تم الحمل لا وجه لجعل الفرع اصلا ومن ثم
انكر ابن ادريس الوجوب وكذلك المصنف عملا بالاصل وهو اقوى نعم لا بأس بالاستحباب لما ذكرناه مع الروايتين
لا تدل على الوجوب لعدم لفظ الامر ومعناه واعلم ان الاصوع باسكان الصاد وضم الواو والهمزة المضموم
مكان الواو واما اصيع بلا واو ولا همزة فهو لحن وما وجد في الرواية ونهاية الشيخ بغير همزة ولا واو فذلك
بحسب صورة خط الشيخ المشهور صورة الخط لكنها مهموزة كما هو احد لغاتها والكتابة واحدة وبواسطة ذلك
اشتبه الحال على ابن ادريس فاورد على الشيخ السهو في اللفظ وليس كذلك قال الشهيد رحمه الله وجدته بخط الشيخ
بيده في النهاية كذلك وعليه همزة ايذانا بانها مهموزة قوله من نام عن العشاء حتى تجاوز نصف الليل اصبح
صائما على رواية فيها ضعف فلعل الاستحباب اشبه القول بوجوب ذلك للمرتضى مدعيا الاجماع والشيخ
في النهاية استنادا الى رواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق عم في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا

حانثا الد

والمفهوم

المستند

نسخه اصوع صحيح

بعد

٢٤

بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما والاجماع ممنوع والرواية مرسلة ومع ذلك لا يدل على الوجوب لان الامر للجزم من
عطفه على الصلوة الواجبة ووجوبه ثم يتضح لا يجب كما اختاره المصنف قوله من نذر صوم يوم فعجز عنه اطعم مسكينا
مدين فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله وربما انكر ذلك قوم بناء على سقوط النذر مع تحقق العجز هذا قول الشيخ
رحمه الله تبعه عليه جماعة منهم والعلامة في بعض كتبه والمستند رواية اسحق بن عمار عن الصادق عم في رجل يجعل عليه صياما
في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وفي بعض الروايات مد والجميع مشترك في ضعف السند والقصور في الدلالة
على المدعى اذ ليس فيها ما يدل على الامر المفيد للوجوب الا على وجوب الصدقة بما استطاع على تقدير العجز عن المدين والمدعوم
ذلك مخالف للاصول المقررة من ان العجز عن المنذور موجب لسقوطه بغير كفارة فالقول بالاستحباب اجود قوله في خصال

الفصل الثالث

الكفارة وهي العتق والاطعام والكسوة والصيام اللاتي في الكفارة ما للعهد الذكري وهي المذكورة سابقا الموجبة للخصال
الثلث على الترتيب ككفارة الظهار وهي خاصة بقرينة ذكر الترتيب في اول البحث عن كل خصلة واحكام المخيرة وكفارة الجمع
تستفاد منها بذكر في الموجبة واما الكسوة فانها وان كانت من خصال الكفارة الا انها مختصة بكفارة اليمين فادرجها
في آخر بحث الاطعام فما اختص البحث بالمرتبة لانها المعقود لاجلها الكلام والمستطرد بسببها باقي الاقسام وهي كفارة
الظهار والا ففي الكفارات ما يجتمع فيه الخصال مطلقا وفيها ما لا عتق فيه كما لا يخفى قوله في العتق ويتعين على الواجد
في الكفارات المرتبة ويتحقق الوجدان بملك الرقبة وملك الثمن مع امكان الابتياع حكم الشارع على من وجب عليه الكفارة
بالعتق مرتب على وجودها بالفعل او بالقوة كما نبه عليه قوله تعالى بعد قوله فتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
والوجدان اعم من الملك لانه يشتمل الغني عرفا من لا يملك الرقبة لكنه يقدر على شرائها بما يملكه من الثمن فاضلا
عن المستثنيات كما يعتبر فيها مع وجودها على ملكه ان تكون فاضلة عنها وسيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى قوله ولا بد الايمان
وهو معتبر في كفارة القتل اجماعا وفي غيرها على التردد ولا شبهة في اشتراطه والمراد بالايمان هنا الاسلام او حكمه
ويستوي في الاجزاء الذكر والانثى والصغير والكبير والطفل في حكم المسلم اذا كان ابواه مسلمين او احدهما ويجزي
بين لدونه رواية لا يجزي في القتل خاصة الا البالغ الحنث وهي حسنة اتفق العلماء على اشتراط الايمان في المملوك الذي يعتق
عن كفارة القتل لقوله تعالى في كفارة قتل الخطأ فتحرير رقبة مؤمنة وحملوا الكفارة الواجبة في قتل العمد عليه لاتحاد حكمهما
في السبب والقتل واختلفوا في اشتراطه في باقي الكفارات حيث يجب فيها العتق فالاكثر على الاشتراط حملا للمطلق على المقيد
وان اختلف السبب على ما يقوله جمع من الاصوليين ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عم قال سألته ايجوز للمسلم
ان يعتق مملوكا مشركا قال لا ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون فالكافر خبيث والكفارة انفاق فالنهي يدل على
الفساد ولان الذمة مشغولة بالعتق يقينا فبدون المؤمن لا يخرج عن عهدة التكليف يقينا فلا يجزي في دفع ما وجب
باليقين الا اليقين وفي الكل نظر اما الاول فلان الجمع بين المطلق والمقيد انما يجب حيث يحصل التنافي بينهما وذلك
مع اتحاد السبب لا مع اختلافه اذ لا منافاة بين ان يقول الشارع اعتق رقبة مؤمنة في كفارة القتل ولا تجزي الكافرة
ويجوز قوله في كفارة الظهار ونحوها تجزي الكافرة والقول بوجوب حمل المطلق على المقيد مع اختلاف بدلالة القول
السبب فقد تبين ضعفه في الاصول ومعظم المحققين القائلين باشتراط الايمان مطلقا لا يقولون بذلك القول وانما
استدلوا فيه هنا مع قائله ورواية سيف ضعيفة السند واخص من المدعى واما النهي عن انفاق الخبيث فالظاهر
منه وهو الذي صرح به المفسرون انما الردي من المال يعطى الفقير وتلاه تمامها في الكل فاكثر منها في المسلم فلا انفاق
مالية المعهود مع ان مثل هذا لا يطلق عليه الانفاق لغة ولا عرفا واما شغل الذمة بالعتق فيتفرع منه بامتثال
ما امر به الشارع فاذا امر بتحرير رقبة واطلق حيث اللفظ بامتثال الامر كذلك ولا يراد من الخروج عن العهدة التكليف
في هذا وغيره الا ان ذلك نعم القائلون بالقياس ربما ساووا على كفارة القتل لغيرها بجامع الكفارة واستانسوا له باشتراط
العدالة في الشاهدين من قوله واشهدوا ذوي عدل منكم مع الطلاق وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
واشهدوا اذا تبايعتم وغير ذلك من المطلقات ومثل هذا لا يجدي عند اصحابنا وذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط
والخلاف وابن الجنيد الى عدم اشتراط الايمان في غير كفارة القتل للاصل وعملا بالاطلاق اذا تقرر ذلك فالمراد بالايمان
هنا الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين لا بمعناه الخاص وهو التصديق القلبي لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه وانما

التكليف متعلق باظهار الشهادتين ولا معنا له الاحق وهو اعتقاد الامامية لان ذلك امر متأخر عن الايمان المعتبر
في الكفارة واصطلاح خاص والاصل عدم اشتراطه بعد انصرافه الى غيره وربما قيل باشتراط الايمان الخاص لشبهة
ان الاسلام لا يتحقق بدونه وبدلالة النهي عن انفاق الخبيث عليه وضعفهما واضح ولا فرق بين الصغير
والكبير في ذلك ولا بين الذكر والانثى عملا بالعموم ويتحقق الاسلام في الصغير بالتبعية لابويه او احدهما
ومن ثم يقتل بمن لو وقع تبعيته لهما بين كونهما مسلمين حين يولد او بعده ولا بين موته قبل ان يبلغ ويعرب
عن الاسلام وبعده عندنا والعامة في هذا اختلاف والروايات التي اشار اليها بعدم اجزاء الصغير في كفارة
القتل منها صحيحة معمر بن يحيى عن الحسن عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود
في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك
مقرة قد بلغت الحنث ومثله روى الحسين بن سعيد عن رجال عن الصادق ع وبمضمونها عمل ابن الجنيد وهو قول
موجه الا ان المختار الاول لحوقه احكام الايمان به والارتداد ... ولو لم يسبق تلفظه بالشهادتين قبيل البلوغ
فيكون حقيقة ولقوله تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم وما التناهم من عملهم
من شيء الحقنا بهم ذرياتهم في الايمان فدل على انهم مؤمنون ولدخوله في الوصية للمؤمنين ولولا الحقيقة لما
دخل وهذه الادلة لا تخلو من شيء قوله ولا يجزي الحمل وان كان ابواه مسلمين وان كان بحكم المسلم واما بلغ المملوك
اخرس وابواه كافران فاسلم بالاشارة حكم باسلامه واجزأ لانتفاء وصف الاسلام في الاجزاء الى البلوغ ويكفي في
الاسلام الاقرار بالشهادتين ولا يشترط التبري مما عدا الاسلام هنا مسائل ا يعتبر في اجزاء الصغير انفصاله
حيا قبل الاعتاق فلا يجزي الحمل وان انفصل بعد ذلك حيا ولا يكون ذلك كاشفا عن صحة العتق ولا قائم السبب
وسواء انفصل لما دون ستة اشهر من حين العتق ام لا كذا ان الحمل لا يلحقه حكم الاحياء شرعا فمن ثم
لا يجب فطرته وان كان ابواه مسلمين ولا نحكم المسلم على الجاني عليه بضمنه كالمسلم على تقدير موته بعد انفصاله حيا
ب يصح اسلام الاخرس بالاشارة المفهمة ويحكم باسلامه واجزاء عتقه وفي حكمه الاعجمي الذي لا يفهم لغته وقد روي ان
رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله ومعه جارية اعجمية او خرساء فقال يا رسول الله علي عتق رقبة فهل تجزي عني هذه
فقال لها النبي صلى الله عليه وآله اين الله فاشارت الى السماء ثم قال لها من انا فاشارت الى انه رسول الله فقال له اعتقها
فانها مؤمنة قيل وانما جعلت الاشارة الى السماء دليلا على ايمانها لانهم كانوا عبدة الاصنام فافهمت الاشارة
البراءة منها لان الاله الذي في السماء آلهتهم ولا يفتقر الاخرس مع اسلامه بالاشارة المفهمة الى الصلاة لانها فرع
الاسلام والمعتبر ثبوت اصله ولما ذكرناه من الادلة وقال بعض العامة لا يحكم باسلامه الا اذا صلى بعد الاشارة
لان الاشارة غير صريحة في الغرض فتؤكد بالصلاة وحمله بعضهم على ما اذا لم تكن الاشارة مفهمة ج المعتبر في
انضمامه بالاسلام ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لان النبي ص كان يكتفي بذلك من الاعراب في
نظر الاسلام ولا يشترط التبري مما عدا الاسلام من الملل الباطلة للاصل وعدم نقله عن النبي ص حيث كان
يقبل من الكافر الاسلام واعتبر بعض العامة ذلك وفصل آخرون فقالوا ان كان الكافر ممن يعترف باصل
رسالة النبي ص كقوم من اليهود يقولون انه رسول مبعوث الى العرب خاصة فلا بد من هذه الزيادة في حقه
وان كان ممن ينكر اصل الرسالة كالوثني فيكفي في اسلامه الكلمتان وانما يعتبر الاقرار بالشهادتين معا في حق
من ينكرهما كالمعطل والوثني فلو كان موحدا لله تعالى وهو منكر للرسالة كفى اقراره بها وفي الاكتفا بها من اليهودي
والنصراني وجهان اصحهما العدم لانهما مشركان في التوحيد كما نبه عليه تعالى بقوله تعالى حكاية عن مقالتهم
تعالى عما يشركون واشتراكهما باعتقاد الهية عيسى والعزير وعلى تقدير اختصاص هذا الاعتقاد ببعض فرقهم لا يوثق
منهم بخلافه فلا يكفي منهم بدون الشهادتين قوله ولا يحكم باسلام المسبي من اطفال الكفار سواء كان
معه ابواه الكافران او انفرد به السابي المسلم ما ذكره المص من عدم الحكم باسلام الطفل المسبي المنفرد عن ابويه
الكافرين هو المشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين لعدم دليل صالح للحكم بالاسلام وثبوت كفره قبل الانفراد
عنهما فيستصحب وقول النبي ص كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه الحديث لا يدل على الحكم باسلامه على

تقدير انفراده لانه قد حكم عليه بالكفر قبل الانفراد ولا دليل على زوال ذلك وتجدد ولادته على الفطرة لو سلم كون المراد
بها الاسلام الحقيقي فقد زال ذلك بتبعية الابوين وليست التبعية علة في حال وجودهما خاصة بدليل انهما
لو ماتا عنه لم يحكم باسلامه اجماعا وان كان في دار الاسلام وكذا لو اخرجاه المسلم مدة يتصل بالبلوغ ونحو ذلك
وقال الشيخ في المبسوط انه يتبع السابي محتجا بان هذا الطفل لا حكم له بنفسه وليس هنا غير السابي فيحكم
باسلامه كما حكم بانتقاله بذلك من الحرية الى الرقية واختاره الشهيد في الدروس وللاصحاب قول آخر
انه يتبعه في الطهارة لا غير لمكان الحرج وتظهر فايدة الخلاف في جواز عتقه عن الكفارة ان اعتبرنا الاسلام
ولحوق احكام المسلمين من الصلاة عليه ودفنه على تقدير موته قبل البلوغ وفي اشتراط اعرابه بالاسلام
بعد البلوغ بغير فصل ان لم نحكم باسلامه بالتبعية والاقوى الحكم بطهارته وبقاء التبعية في غيرها من
احكام الاسلام وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في كتاب الجهاد قوله ولو اسلم المراهق
لم يحكم باسلامه على تردد ويفرق بينه وبين ابويه قيل لئلا يصدونه عن الاسلام ان يفتنونه عن عزمه وان
كان بحكم الكافر ووجه التردد من ارتفاع القلم عنه الموجب لسلب عباراته وتصرفاته التي من جملتها الاسلام
ومن تمامية عقل المميز واعتبار الشارع له في مثل الوصية والصدقة فبالاسلام اولى ...
من فعل الاب على تقدير كون احد ابويه مؤمنا فمباشرته للايمان مع عدم ايمان ابويه اقوى فالوجه عدم
الحكم باسلامه بذلك والقول بالتفرقة بينه وبين ابويه حذرا من ان يستزلاه عما عزم عليه من الاسلام
حسن وينبغي القول بتبعيته للمسلم في الطهارة ان لم نقل بقبول اسلامه حذرا من الحرج والضرر اللاحقين
بمخالطته من المسلمين الى ان يبلغ اذ لو بقي محكوما بنجاسته لم يرغب في اخذه لانتفاء المباشرة غالبا
وليس للقائلين بطهارة المسبي دليل اوجبها بخصوصه في احكام الاسلام سوى ما ذكرناه ونحوه
قوله السلامة من العيوب فلا يجزي الاعمى ولا الاجذم ولا المقعد ولا المنكل به لتحقق العتق بحصول
هذه الاسباب ويجزي مع غير ذلك من العيوب كالاصم والاخرس ومن قطعت احدى يديه او احدى رجليه
ولو قطعت رجلاه لم يجز لتحقق الاقعاد العيوب الثلاثة ... لم يملك انها كانت موجبة لعتقه كالعمى والجذام و
الاقعاد والتنكيل به من مولاه فلا اشتباه في عدم اجزائه في الكفارة لسبق الحكم بعتقه على اعتاقه لها والآفات
لم ينقص ماليته ولا يخل باكتسابه كقطع بعض انامله ونقصان اصبع من اصابعه ونحو ذلك فلا
خلاف في كونه مجزيا وان اوجبت نقص المالية واخلت بالاكتساب واضرت به ضررا بينا كقطع اليدين
او احداهما فالاظهر عندنا انه لا يمنع لعموم قوله تعالى فتحرير رقبة الشامل للناقصة والتامة وقال ابن
الجنيد لا يجزي الناقص في خلقه ببطلان الجارحة اذا لم يكن في البدن سواها كالخصي والاصم والاخرس
وان كان اشل من يد واحدة او قطع منها جاز وقال الشيخ في المبسوط فاما مقطوع اليدين او الرجلين
او اليد والرجل من جانب واحد فانه لا يجزي بلا خلاف وقال بعد ذلك وبعد تفصيل مذاهبنا من نفي
ذلك والذي نقوله نحن في هذا الباب ان الآفات التي يتعلق بها لا يجزي معها فاما من عداهم لا
فالظاهر انه يجزيه وهذا موافق لما ذكرناه لكنه يخالف ما ذكره سابقا قوله ويجزي ولد الزنا
ومنعه قوم استثناء فالموصفة بالكفر او لقصوره عن صفة الايمان وهو ضعيف والاصح ان ولد
الزنا كغيره من المكلفين بالنسبة الى الاسلام والايمان فاذا بلغ واعرب عن نفسه بالشهادتين
فهو مسلم والا لزم تكليف ما لا يطاق فيجزي عتقه عن الكفارة وقال السيد المرتضى لا يجزي واستدل
عليه باجماع الفرقة وبقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وهو خبيث ولعل الزنا وكذا منع منه
ابن الجنيد محتجا بالآية وجوابه منع الاجماع ودلالة الآية فانه مع اظهار الاسلام لا يعد خبيثا ولو سلم
فعتقه لا يعد نفقة كما اسلفنا وروى سعيد بن يسار عن الصادق لا بأس بان يعتق ولد الزنا وهو
شامل للكفارة وغيرها هذا مع بلوغه واظهاره الاسلام اما قبل بلوغه ففي اجزائه نظر

اذ ليس مسلما بنفسه ولا تابعا فيه لغيره لانتفائه عن الابوين شرعا وان كان متولدا منهما لغة والظاهر عدم
اجزائه ح ثم هو طاهر اذا كان متولدا من المسلمين وان انتفى عنهما لاصالة الطهارة وكون
النجاسة متوقفة على الحكم بكفره ولو تبعا وهو منتف على الاصح ولو كان متولدا من كافرين ففي الحكم
بنجاسته نظر من عدم الحاقه بهما حتى يتبعهما في النجاسة ومن انه من اجزائهما لغة وان انتفى شرعا
ويقوى الاشكال لو تولد من مسلم وكافر **قوله** ان يكون تام الملك فلا يجزي المدبر ما لم ينقض تدبيره قبل
العتق الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي وابن الجنيد لحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة ايطهار ايجزي عليه ان يعتق عبده
ذلك في تلك الرقبة الواجبة قال لا ومثله موثقة عبد الرحمن وقال الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس
والمتاخرون يجزي ويكون عتقه نقضا للتدبير لانه بمنزلة الوصية يبطلها التصرف الناقل عن الملك
ويقع صحيحا كما مر في بابه وهذا هو الاشهر ويمكن حمل الرواية على من جعل ذلك التدبير بوجه لازم او الحمل على
الكراهة **قوله** ولا المكاتب المطلق اذا ادى من كتابته شيئا ولو لم يؤد او كان مشروطا قال في الخلاف لا يجزي
ولعله نظر الى نقصان الرق بتحقق الكتابة والظاهر من كلامه في النهاية انه يجزي ولعله اشبه من حيث تحقق
الرق ويمكن توجيه عدم اجزاء عتقه ايضا بان الكتابة معاملة بين السيد والمملوك وهي لازمة من قبل السيد
ما لم يكن مطلقا وقد تخرج بها عن الملك خروجا متزلزلا حتى قيل انها بيع العبد من نفسه ولان الاصل لزوم
العقود ولان الاية تتضمن الامر بالوفاء بها والعتق يستلزم الملك وبقاؤه في المكاتب غير معلوم ومن ثم
لم يجب فطرته ولا نفقته وانتفت عنه لوازم الملك من المنع من التصرف وغيره وان نهاه السيد
والحجر عليه في بعض التصرفات مراعاة لوفاء الدين لا يقتضي كونه باقيا في الرق وتحرره اليه على تقدير
العجز امر متجدد وقد تبينا ان خروجه غير مستقر فالقول بعدم الجواز متوجه لذلك ثم يمكن
توجيه الجواز من حيث ان تعجيل عتقه محض الاحسان اليه وتحريره المحض متوقف على اداء المال فهو
متردد بين الامرين ولا يرد ان الامر منحصر في الرقية والحرية لان المدعى وجود الحرية المتزلزلة
فيه وفيها معنى الحرية من وجه والرقية من اخر وهي الى الاول اقرب وبالجملة فالحكم موضع التردد
ان لم يرجح جانب المنع وقد مال اليه في المختلف ولا اقوى صحة عتقه ما لم يتحرر منه شيء استصحابا
لحكم الرقية الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت قبل اداء المطلق شيئا من مال الكتابة او كونه مشروطا فحكم
الرق مستصحب لجواز التبرع بعتقه اتفاقا وذلك دليل بقاء الرقية وثبوت المعاملة ووجوب الوفاء
بها مسلم لكن لا يقتضي خروجه عن الرقية وكونها بيعا للمملوك من نفسه غير صحيح عندنا كما سياتي **قوله** ويجزي
الابق اذا لم يعلم موته لاصالة بقائه حيا ومن ثم تجب فطرته ويستمر حكم الرق الى ان ينقطع خبره ويمضي
عليه مدة لا يعيش اليها عادة ويؤيده رواية ابي هاشم الجعفري عن ابي الحسن قال سالت ابا الحسن عليه السلام
عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا واستوجه
في المختلف الرجوع فيه الى الظن فيصح عتقه مع ظن حيوته ويبطل مع ظن وفاته او اشتباه الحال و
مختار المصنف اشهر وقال بعض الشافعية لا يصح عتقه عن الكفارة مطلقا لنقصان الملك وهو ممنوع والمصير
كالابق **قوله** وكذا تجزي المستولدة لتحقق رقيتها المشهور بين الاصحاب جواز عتق ام الولد في الكفارة كما يجوز
عتقها تبرعا لبقاء الملك وان امتنع بيعها على بعض الوجوه فان عدم جواز البيع لا يقتضي زوال الملك وان امتنع
بيعها على الوجوه وفي الاخبار عن زين العابدين عتق ام الولد تجزي في الظهار وهو شاهد ومنع بعض الاصحاب
وهو مذهب بعض العامة لنقصان الرق باستحقاقها العتق بجهة الاستيلاد وهو ممنوع فانها انما تستحق
العتق بعد الموت لا مطلقا وانما الثابت في حيوة المولى المنع من التصرف بما يوجب نقل الملك وتنجيز
العتق احسان محض وتعجيل لما تشبث به وقد اذن الشارع لها لهذا اعتقها المولى عن كفارته اما عتقها عن
كفارة غيره اما بان يبيعها ليعتق عن الكفارة او يجد امرا من عليه الكفارة المالك بالعتق ففي الصحة اشكال
آخر من حيث نقلها عن ملك المولى قبل العتق حقيقة او ضمنا وهو ممتنع وفيه وجه بالجواز ايضا

لجواز بيعها على بعض الوجوه

قوله

قوله ولو اعتق نصفين من عبدين مشتركين لم يجز اذ لا يسمى ذلك نسمة المامور به في الكفارة وتحرير
رقبة وهي حقيقة في الواحدة الكاملة فلو اعتق نصفي مملوكين لم يجز ساقط لعدم صدق اسم الرقبة
وقال بعض العامة يجزي تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص ولذلك يجب الزكوة على من يملك نصف ثمانين
شاة ولهم قول آخر ان باقي العبدين ان كان حرا اجزا والا فلا والفرق انه اذا كان الباقي حرا افاد الاعتاق
الاستقلال والتخلص من الرق وهو مقصود الاعتاق وكذا القول فيما لو اعتق ثلث واحد وثلثين من آخر
قوله ولو اعتق شقصا من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبه فان نوى الكفارة وهو موسر اجزا ان قلنا انه ينعتق
بنفس اعتاق الشقص وان قلنا لا ينعتق الا باداء حصة الشريك فهل يجزي عند ادائها قيل نعم لتحقق عتق
الرقبة وفيه تردد منشاؤه تحقق عتق الشقص لا بالاعتاق بل بسبب بذل العوض لا بالاعتاق ولو كان معسرا صح العتق
في نصيبه ولا يجزي عن الكفارة ولو ايسر بعد ذلك ولو ملك النصيب فنوى اعتاقه عن الكفارة صح وان تفرق
العتق اذا اعتق الموسر نصيبه من العبد المشترك سرى الى نصيب صاحبه وهل يحصل السراية بنفس اللفظ او باداء
القيمة او يتوقف فاذا ادى القيمة تبين حصول العتق من وقت اللفظ اوجه تاتي ان شاء الله وعلى الاوجه يتفرع اجزاء
العبد المذكور عن الكفارة فالمشهور بين الاصحاب صحة اذا نوى عتقه عن الكفارة اما في نصيبه فظاهر واما
في الباقي فلان سبب استحقاق عتقه اعتاق نصيبه وقد اقترنت به نية الكفارة والعتق في الباقي يقع العتق في نصيبه
فكما تعدى في اصل العتق جاز ان يتبعه في الوقوع عن الكفارة ولا فرق في الجزاء على هذا بين ان يوجه العتق على جميع
العبد ويمكن ان يوجهه على نصيبه لحصول العتق بالسراية عند اللفظ او بالوقف واداء القيمة وان قلنا
ان العتق انما يحصل باداء القيمة ففي الاجزاء وجهان تردد فيهما المصنف رحمه الله من تحقق عتق الرقبة
الذي هو مقصود الشارع ومن منع كون المقصود عتقها مطلقا بل عن الكفارة وعتق الباقي انما حصل بسبب
بذل العوض لا بسبب الكفارة وعلى تقدير الاجزاء فهل يكفي النية الاولى لنصيب الشريك ام يحتاج الى تجديد
النية عند الاداء وجهان احدهما الاكتفاء وهو الذي في المبسوط انه تكفي نية عند التلفظ لان النية اقترنت بالعتق
الا ان العتق حصل على ترتيب وتدريج والثاني انه لا بد من التجديد ليقترن النية بعتق نصيب الشريك كما اقترنت
بعتق نصيبه ولو نوى بعتق الخالص العتق في نصيبه لا الكفارة ونوى عند اداء القيمة صرف العتق في نصيب الشريك
اليها اجزاء ايضا لاقتران النية بحالة حصول العتق هذا اذا كان موسرا فاما المعسر فانه عتقه يوجد في نصيبه
ولا يسري الى نصيب شريكه فان ملك بعد ذلك ما لا وايسر لم ينفذ العتق فيه لان الرق قد استقر فيه الشريك
فلا يجوز ازالته بعد استقراره لكن اذا ملكه واعتقه ابتداء اجزا لان عتق الرقبة قد حصل وان كان متفرقا ومنع
ابن الجنيد من اجزاء هذا العتق عن الكفارة لان عتق السراية حصل بغير قصده بل بالنسبة عليه فيصدق
ان يقال ما اعتق جميع العبد وانما اعتق نصيبه وعتق عليه الباقي بحكم الشرع وهذا قوي موجه الا ان الاشهر
الاجزاء واعلم انه يفرق بين هذه المسألة وبين السابقة على قول باجزاء العتق بالسراية عن الكفارة مع ان اعتاقه
نصفي العبدين ابلغ من عتق النصف الواحد والحكم باجزائه في تلك شرط الاجزاء انه ينوي عتق الجميع عن الكفارة كما
بيناه او ينوي عتق نصيبه ويطلق ليسري العتق على الباقي ويتبع ما نواه على الوجه الاخر والامران منتفيان في السابقة
فانه بنية عتق النصفين من الاثنين عن كفارة واحدة صرح بعدم ارادة عتق الباقي من العتق الواجب عن الكفارة على
تقدير السراية وبنية العتق صرف الشخص الخارج عن عتقه للكفارة فلم يقع مجزيا عنها كذلك ولو كان قد نوى عتق
الشقصين عن كفارتين خالف المسألة الثانية باسرها وصح عتقهما عن الكفارة وسرى اليهما على ما فصل وفي معنى
عتقهما ما يملكه من العبدين للكفارة مع يسار **ولو اعتق بعض عبد يملكه باسره عن الكفارة فانه يسري الى الجميع**
ويجزيه اذا نوى ذلك كما لو لم ينوهما نافي في الكفارة **قوله** ولو اعتق المرهون لم يصح ما لم يجز المرتهن وقال الشيخ
يصح مطلقا ان كان موسرا ويكلف اداء المال ان كان حالا او رهنا بدله ان كان مؤجلا فهو يعتبه وجه البطلان ان
الراهن ممنوع من التصرف في المرهون بالاجماع فلو لم يمنع هذا لزم التصرف تحكم وعموم قوله عليه السلام الراهن والمرتهن
ممنوعان من التصرف يشمله نعم لو اجازه المرتهن نفذ لان المنع كان لحقه فاذا اجاز زال المانع وصادف وقوع العتق

يتبع

من اهله واستند الشيخ في صحة العتق الى عموم قوله فتحرير رقبة وان الراهن مالك لها وهو صحيح لسانه ولبدنه
فتناوله العموم وهو ممنوع قوله ولو قتل عمدا فاعتقه في الكفارة فللشيخ قولان والاشبه المنع ولو قتل خطاء
قال في المبسوط لم يجز عتقه لتعلق حق المجني عليه برقبته وفي النهاية يصح ويضمن السيد دية المقتول وهو حسن
قد اختلف كلام الشيخ في هذه المسألة اختلافا فاحشا لانه في الخلاف منع من صحة عتق الجاني عمدا وجوز
عتقه اذا كانت الجناية خطا واستدل على ذلك باجماع الفرقة وعكس في المبسوط وقال الذي يقتضيه مذهبنا
انه ان كان عامدا انفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كان خطاء لا ينفذ لانه يتعلق برقبته والسيد بالخيار
بين ان يفديه او يسلمه والمص رحمه الله اختار مذهبه في الخلاف وهو صحة العتق مع كون الجناية خطا وبطلانه
مع العمد لانه مع العمد يكون التخيير الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وصحة عتقه يستلزم
ابطال ذلك اما الخطاء فالخيار الى المولى ان شاء افتكه بالارش او العتق على الخلاف وان شاء دفعه الى اولياء
المقتول فاذا اعتقه يكون قد اختار الافتكاك لكن هذا يتم مع يساره فلو كان معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر اولياء
المقتول به واسقاط حقهم منه والاقوى صحته مع الخطا والعمد مع لحاق ما يمكن في الخطا واجتناب اولياء المقتول
الفداء في العمد وبذله له او عفوهم عن الجناية قوله ولو اعتق معتوق عنه الكفارة صح ولم يكن له عوض فان شرط
عوضا كان يقول له وعلى عشرة صح ولزمه العوض ولو تبرع بالعتق عنه قال الشيخ نفذ العتق عن المعتق دون
من اعتق عنه سواء كان المعتوق عنه حيا او ميتا ولو اعتق الوارث عن الميت من ماله لا من مال الميت قال الشيخ يصح
والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع او الجواز اذا وجب على شخص كفارة يتأدى بالعتق فاعتق
عنه غيره بنية الكفارة فان كان ذلك بمسئلة من عليه الكفارة صح سواء شرط له عوضا كقوله اعتق عبدك عن كفارتي
ولك علي عشرة دنانير ام لم يشترط بان قال له اعتق عبدك عن كفارتي فيفعل ووجه الصحة في الموضعين ان المعتق كالنايب عن
الامر على التقديرين وكالوكيل عنه في الاعتاق فيكون الامر كانه اعتق الرقبة عن الكفارة فيدخل في عموم فتحرير رقبة
ونحوه لانا نمنع من ذلك الا على عدم كونه مالكا لها ولكن سياتي ان الملك ينتقل اليه على وجه ليصح العتق وان تبرع المعتق
عنه من غير سؤال قال الشيخ في المبسوط صح العتق عن المعتق دون من اعتق عنه حيا او ميتا ان لم يكن المعتق وارثا فان كان وارثا
صح عتقه عن الميت وان لم يكن من مال الميت وفرق بين الوارث والاجنبي بان الوارث مخاطب باداء الحقوق الواجبة على المورث
وله التخيير في جهات القضاء وقائم مقامه في قبول قوله فيما كان يقبل قوله فيه وفي تعيين الوصية المبهمة والمطلقة
على جميع تكليفه بما عليه من الصلوة والصوم بخلاف الاجنبي ولا يخفى عليك ان هذه الفروق خارجة عن موضع
الفرض ولا يقتضي عموم الولاية لان الفرض كونه غير وصي ومن ثم قال المص رحمه الله الوجه التسوية بين الاجنبي والوارث
في المنع او الجواز لان التبرع حاصل من كل واحد منهما لما ذكرناه من ان الفرض كونه غير وصي ولا يلزم من قيامه مقامه في بعض
الاحكام قيامه في غيره وح فاما ان يمنع من الاجزاء فيهما نظرا الى وقوع العتق من غير مالك ولا من هو في حكمه كالوكيل والمأمور
ولا عتق الا في ملك او صحته فيهما التفاتا الى ان المتبرع نوى العتق من ذي الكفارة فيقع عنه لعموم قوله صلى الله عليه واله
انما الاعمال بالنيات ولانه لو لم يقع عنه لما وقع اصلا اما عن المعتق فلانه لم ينوه عن نفسه ولا عمل الا بنية واما عن الاخر
فلان القرض والجواز يجري قضاء الدين الجائز تبرعا من الاجنبي والوارث ودين الله احق ان يقضى وتوقف العتق
على الملك يندفع بالملك الضمني كما قيل به مع السؤال والمص رحمه الله لم يرجح احد الامرين وانما منع الفرق والوجه
الاجزاء عن الميت مطلقا وفيه عن الحي نظر وان كان الوقوع لا يخلو من قوة قوله واذا قال اعتق عبدك عني فقال
اعتقت عنك فقد وقع الاتفاق على الاجزاء لكن متى ينتقل الى الامر قال الشيخ رحمه الله ينتقل بعد قول المعتق اعتقت
عنك ثم يعتق بعده وهو تحكم والوجه الاقتصار على التمحيض وهو صحة العتق وبراءة ذمة الامر وما عداه تخمين
اذا قال له اعتق عبدك عني ففعل وقع العتق عن الامر بغير خلاف يعتد به ولا بد من الحكم بدخوله في الملك
المعتوق عنه لقولهم لا عتق الا في ملك وقد اختلف العلماء في وقت دخوله فذكروا فيه وجوها احدها ان
الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال وفيه انه يستلزم تاخر العتق عن الاعتاق بقدر
ما يتوسطهما الملك واعتذروا عنه بان تاخر الاعتاق عن العتق بسبب انه اعتاق من الغير ومثله واقع في قوله

سواء كان المعتق عنه

عنى

٢٧ اعتقت عبدي عنك بكذا كان عتقه يتوقف على قبول المعتق عنه ويلزم منه تاخر العتق عن الاعتاق والمص رحمه الله نسب
هذا القول الى التحكم لان الدليل الدال على صحة هذا العتق ان سلم دلالته على انتقال الملك فليس فيه تعرض
له فتخصيصه بهذا الوقت تحكم وثانيها انه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ بجميع
الصيغة فالجزء الاول للعتق وهو ملك الامر والكل سبب لزوال ملكه عنه بالاعتاق وهو قول المفيد والعلامة
وولده فخر الدين وفيه انه يستلزم صيرورته ملكا للامر قبل تمام الصيغة فلو فرض تركه اكمالها خرج عن ملكه ولم
يقع العتق وثالثها انه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء ويعتق عليه اذا تلفظ المالك بالاعتاق ويرد عليهما
ما ورد على السابق وزيادة ورابعها انه يحصل الملك والعتق معا عند تمام الاعتاق وفي هذا سلامة عن المحذور
السابق الا ان اشتراط وقوع العتق في ملك يقتضي تقدم الملك على العتق فلا يتم وقوعهما معا في وقت واحد
عند تمام لفظ العتق وخامسها انه يحصل بالامر المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفا عن سبق
الملك عليها وعدم ايقاعها بعد الاستدعاء او قطعها او وقوع خلل فيها دالا على عدم حصول الملك
بالامر لعدم حصول ما يعتبر في صحته وهو قرانه بالامر بالعتق ومنه ان الاقتران الملكي يكون شرطا
في تحقق الملك ولا يتحقق الاقتران الا بتمام صيغة العتق فيلزم تاخر الملك عن الاعتاق والا تاخر الشرط عن
المشروط ولاجل هذه الاشكالات وعوضها قال المص رحمه الله ونعم ما قال ان الوجه الاقتصار على الثمرة
وهو صحة العتق عن الامر وبراءة ذمته من الكفارة ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك اليه فان ذلك تخمين
لا يرجع الى دليل صالح قوله ومثله اذا قال له كل هذا الطعام فقد اختلفوا في الوقت الذي يملكه الاكل والوجه
عندي انه يكون اباحة للتناول ولا ينتقل الى ملك الاكل هذه المسئلة تشبه السابقة في اشتباه وقت انتقال
الملك الى الاكل فقيل انه ينتقل الملك الى المأذون له في الاكل بتناوله بيده وقيل بوضعه في فيه وقيل بازدراد
اللقمة واتفق الكل على انه لا يملك بوضعه بين يديه ويتفرع على الاقوال جواز المطالبة لغيره على الاول لا على الباقي
ولا فرق في ذلك بين الاذن صريحا كما ذكره المص وقرائن الاحوال كوضع الطعام بين يدي الضيف والاقوى ما
اختاره المص من ان المأذون لا يملكه مطلقا وانما يستبيح الاكل بالاذن لاصالة بقاء الملك على مالكه وعدم
حصول شيء من الاسباب الناقلة عنه شرعا بل هو اباحة محضة من غير تمليك لكنها مختصة بالنوع المأذون
فيه لفظا او بقرينة الحال فيرجع في تلقيم الضيفان بعضهم بعضا ووضع شيء منه بين يديه واطعام غيرهم من السائل
وغيرهما الى الاذن المستفادة من اللفظ او القرينة ومع الشك يحرم التصرف ويقتصر على الاكل مطلقا عملا بالمتيقن
من الاباحة وللنهي عن اكل مال الناس بالباطل ومثله القول في اخذ شيء منه للمأذون له في الاكل لغلامه او لياكله
في وقت اخر قوله النية لانه عبادة محتملة لوجوه فلا يختص باحدها الا بالنية ولا بد من نية القربة فلا يصح
العتق من الكافر ذميا كان او حربيا او مرتدا لتعذر نية القربة في حقه النية معتبرة في الكفارات لانها عبادات تقع
على وجوه مختلفة فلا يتميز المقصود منها الا بالنية لقوله صلى الله عليه واله انما الاعمال بالنيات ويعتبر فيها
نية القربة لقوله وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وهذا هو القدر المتفق عليه منها وسياتي الخلاف
في اشتراط نية التعيين وعدمه ويتحصل من ذلك ان المعتبر في نية العتق عن الكفارة تقربا الى الله تعالى ومقتضى العبارة
ان نية الوجوب غير معتبرة فيه اما لانه لا يقع عن الكفارة الا واجبا فلا يفتقر الى التمييز به او لان نية الوجه لا دليل
على اعتبارها في مطلق العبادات وما تقدم من تنويع الكفارات الى الخصال فيها على وجه الاستحباب يحصل الاداء بالتعيين
الاعتبار ولا اعتبر ذكرنا بامية الوجوب … وان لم يجعلها بانه كغيره من العبادات اذا تقرر ذلك فقد فرع المص على
اعتبار نية القربة بانه لا يصح من الكافر كتابيا كان ام غيره محتجا بتعذر نية القربة في حقه وفيه نظر لانه ان اراد
بنية القربة في حقه المتعذرة منه نية ايقاع الفعل طلبا للتقرب الى الله تعالى بواسطة نيل الثواب او ما جرى
مجرى ذلك سواء حصل له ما نواه ام لا فتعذرها ممنوع لان نية القربة من مطلق الكافر لان من اعترف منهم بالله تعالى
وكان كفره بجحد نبوة النبي صلعم او غيره من الانبياء او بعض شرايع الاسلام يمكن منه هذا النوع من التقرب وانما يمتنع
من الكافر المعطل الذي لا يعترف بوجود الله تعالى كالدهري وبعض عبدة الاصنام فان ارادوا بها ايقاعه على الوجه

التقرب الى الله تعالى بحيث يستحق بها الثواب بطالبناه بدليل على اشتراط ذلك وعارضناه بعبادة المخالف
من المسلمين وعتقه فانه لا يستتبع الثواب عنك مع صحة عتقه وفي صحة عبادة غيره بحيث قررنه في محله وبالجملة
فكلامهم في هذا الباب مختلف غير منقح لانهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقا استنادا الى تعذر
القربة منه ومقتضى ذلك ارادة المعنى الثاني لان ذلك هو المتعذر منه لا الاول وتارة يجوزون منه بعض
العبادات كالعتق وسياتي تجويز جماعة من الاصحاب له منه مع اشتراط القربة فيه نظرا الى ما ذكرناه من
الوجه الاول وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقته وعتقه المتبرع ونحو ذلك من التصرفات المالية
المعتبر فيها القربة واتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية منه نظرا الى ان المال يراعى فيه جانب المدفوع اليه
ولو بفك الرقبة من الرق فيرجح فيه جانب القربات بخلاف العبادات البدنية وهو في بعض الطاعة الى
عدم اشتراط النية في العتق والطعام واعتبرها في الصيام الا ان هذا الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب
كما اشرنا اليه وسياتي له في العتق زيادة بحث ان شاء الله ثم عدا الى العبارة واعلم ان قوله ذميا كان الكافر
او حربيا او مرتدا لا يتم في التسوية بين هذه الفرق لان الكافر المقر بالله تعالى لا يفرق فيه بين الذمي والحربي
وان فرق في الاقرار بالجزية فانه لك امر خارج عن هذا المطلب واما حق التسوية بين اصناف الكفار ان يقول سواء
كان مقرا بالله تعالى كالكتابي ام جاحدا له كالوثني لان ذلك هو موضع الاشكال ومحل الخلاف واما ما قاله منهم
من ان الكافر مطلقا لا يعرف الله تعالى على الوجه المعتبر ولو عرفه لاقر بجميع رسله ودين الاسلام فهو كلام بعيد عن التحقيق
جدا ولا ملازمة بين الامرين كما لا ملازمة بين معرفة المسلم لله تعالى ومعرفته دين الحق من فرق الاسلام وكل حزب
بما لديهم فرحون **قوله** وتكفي نية التعيين ان اجتمعت اجناس مختلفة على الاشبه ولو كانت الكفارة من جنس واحد
قال الشيخ يجزي نية التكفير مع القربة ولا يفتقر الى التعيين وفيه اشكال اما الصوم فالاشبه بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين
ويجوز تجديدها الى الزوال **ش** اذا تعددت الكفارات على واحد فاما ان يتحد السبب جنسا والمراد به هنا الحقيقة
النوعية كما هو استعمال الفقهاء في كتابين او يتعدد وعلى تقدير تعددها فاما ان يتماثل الكفارات ككفارة قتل الخطا
والظهار او يختلف كاحد الكفارتين مع كفارة اليمين وكفارة رمضان على القول الاصح من انها مخيرة فان
اختلفت الاسباب والمسببات قال الشيخ في الخلاف وجب التعيين لقوله صلى الله عليه وآله انما الاعمال
بالنيات فما لم يحصل فيه النية لا يجزي ولان الاصل شغل الذمة ولا يتعين برائتها مع الاطلاق ولاشتراك
الصالح لها جميعا وللبعض ترجيح بلا مرجح وهذا هو الذي اختاره المصنف وابن ادريس وفي المبسوط اكتفى
بالاطلاق مطلقا لاصالة البراءة من اشتراطه وحصول الامتثال وجاز انصرافه الى واحدة لا بعينها فيبقى في ذمته
اخرى كذلك ويشكل بانه مع اختلاف احكام الكفارة الظهار واليمين ان تحقيق العتق بعد عجزه او الطعام كان
العتق منصرفا الى المرتبة وهو خلاف الفرض وان تعين العتق ثانيا كان منصرفا الى المخيرة وهو خلاف التقدير
ايضا ولاجل هذا الاشكال فصل العلامة في المختلف فاوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكما لا
مع اتفاقهما وتحكم عليه **ش** ما لو كانت احديهما كفارة ترجع والاخرى مرتبة فان حكمهما مختلف والمحذور
منه مع ان العتق ثانيا متعين من غير المحذور المذكور لاشتغال الذمة بعتق معين ثانيا على تقدير الا ان
يجعل هذا من افراد متفق الحكم من حيث اشتراكهما في تعين العتق ابتداء لكنه خلاف المفهوم من مختلف الحكم
ويمكن اندفاع الاشكال بان الشيخ صرح في المبسوط بجواز التعيين بعد الابهام فينصرف العتق الى التي صرفه
اليها كما لو عين في الابتداء ويبقى حكم الاخرى بحاله فلا محذور ويمكن دفعه ايضا بالتزام تعين العتق ثانيا
على تقدير كون احديهما مرتبة والاخرى مخيرة ولا يلزم انصراف العتق اولا الى المخيرة بل الى كفارة مطلقة
مما في ذمته وتبقى اخرى مطلقة كذلك مترددة بين المرتبة والمخيرة فاذا اختار غير العتق لم يحصل براءة الذمة
مما هو متعلق بها لانه ليس مخيرا وان اختار العتق برئت ذمته على التقديرين فتعين العتق لذلك
لا لانصرافه الى المخيرة وانما ذكره في المعنى وهذا كمن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة فانه يتعين عليه
العتق ليتيقن براءة الذمة منها وان لم يكن العتق متعينا عليه في نفس الامر بل من باب المقدمة الواجب لتوقف
البراءة عليه وان تعلقت الكفارة واتحد جنس سببها فالمشهور بين الاصحاب عدم وجوب التعيين بل قال
الشهيد في الشرح انه لا يعرف لاحد من العلماء قولا باشتراط التعيين والشيخ في الخلاف نقل الاجماع على عدم

خصال الكفارات في جواز الاطلاق لانه قال بعد ان فرضها مسئلة في الكفارات المتحدة الجنس ككفارات اليمين فان ابهم
العتق فلم يعين بل نوى كفارة مطلقة اجزاه لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين ولم يفرق ثم قال بعد ذلك فاما
اذا كانت اجناسا مثل ان حنث وقتل وظاهر ووطئ في رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس واحدا فانه لا يفتقر
الى تعيين النية وظاهر هذا عدم الفرق بين الصوم وغيره نقلا قال المص ما قاله وباقي الاصحاب لم يتعرضوا البحث
عن التعيين وعدمه الا في العتق والظاهر انهم احالوا الباقي عليه وفي الحقيقة تلك الفروق لا تخلو من تكلف ولا
توجب تحقيق نية التعيين مطلقا فلو قيل بعدم وجوبها لغيره من الخصال كما يظهر من اطلاق الشيخ كان حسنا
واعلم ان قول المص ويجوز تجديدها الى الزوال يريد به في الجملة لا مطلقا وذلك مع نسيانها ليلا او في ابتداء الصوم
بمعنى انه لو جدد عزمه على الشروع في صوم الكفارة في اثناء النهار قبل الزوال صح **قوله** ولو اعتق عبدا في احدى كفارتين
مع تحقق نية التكفير اذا عدم التعيين مع اتحاد الحكم المراد بالحكم المتحد هنا وجوب العتق عن الكفارة سواء اختلفت مع ذلك في حكم
الترتيب والتخيير ام لا لان ذلك متفرع على قول الشيخ بعدم وجوب التعيين مطلقا فتعين تفسير الحكم بما ذكرناه واما الحكم الذي جعل
في المختلف علة وجوب التعيين مترتبا على اتحاده والمراد به ما هو اخص من ذلك وهو حكمها في الترتيب او التخيير بعد العتق
عن احديهما ولزم من الاول عتق بقي الاخرى مطلقة كذلك فبرئت ذمته منهما وكذا في الثاني او المركب منهما واما الثالث فلانه
بالعتق برئ من احدى الكفارتين وتخير ثانيا بين فعل احدى الخصال الثلاث مطلقة فبرئ منها ولو كانت احديهما مرتبة
والاخرى مخيرة برئت ذمته من احديهما ايضا لا على التعيين وتعين عليه العتق ثانيا على احديهما كما لتوقف البراءة مما في ذمته
المتردد بين الامرين عليه ثم لم يعرض ذلك المطلق الاول بعد العتق الى واحدة بعينها والا لصح حكم الاخرى خاصة ولو عجز ثانيا
عن العتق تعين عليه الصوم لما ذكرناه من العلة في العتق **قوله** لو كان عليه كفارات ثلث متساوية في العتق والصدقة
فاعتق ونوى القربة والتكفير ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير ثم عجز فاطعم ستين مسكينا كذلك برئ من الثلث
وان لم يعين المراد بتساويها في الثلث تساويها حكما كالترتيب وان اختلفت سببا لانه متفرع على عدم اشتراط التعيين
مطلقا ويمكن ان يريد تساويها كمية وان اختلفت في الترتيب والتخيير فلو اجتمع عليه كفارة ظهار وقتل وافطار رمضان
فاعتق ونوى الكفارة مطلقا برئ من واحدة غير معينة ان لم يعينه بعد ذلك لاحديهما فاذا عجز عن العتق ثانيا فصام شهرين متتابعين
برئ من الاخرى كذلك فاذا عجز عن العتق ثالثا اطعم ستين مسكينا برئ من الجميع واشتراط العجز عن المرتبة انما يقع ليجري الحكم على المرتبة
والمخيرة فان الثلث ان كانت مرتبة او بجمعهم بين الامرين فاشتراط العجز في محله وان كانت كلها مخيرة ونقل الثلث خصال كما ذكر
برئ من الثلث وان لم يكن حال فعل الصوم والاطعام عاجزا عن العتق لكن فائدة العقد تمثيل الاقسام ولا يفرض هنا ايضا لان العجز
لا يعتبر الحكم وان لم يكن معتبرا وبقي من الاقسام ما لو اجتمع عليه ثلث كفارات مخيرة فاعتق ونوى الكفارة مطلقا فانه يبرئ من عتق
واحدة غير معينة فاذا صام كذلك برئ من صوم واحدة كذلك فاذا اطعم فكذلك ثم ان لم يعرض الواحدة معينة والا انتقت
الخصال الى الاطلاق **قوله** لو كان عليه كفارة ولم يدر انها عن قتل او ظهار فاعتق ونوى القربة والتكفير اجزاه لا اشكال في الاجزاء
تفريعا على القول بعدم وجوب التعيين كما فرض المص لان هذه النية مجزية على هذا القول وان علم بنوع الكفارة فمع الجهل اولى واما على اشتراط
التعيين كما هو مختار المص مع العلم احتمل سقوطه مع الجهل كما في الفوائت ووجوب الترديد بين الامرين كالفائتة المشتبهة
حيث وجب تعيينها ابتداء فكذا مع الجهل فترديد النية بين الاقسام المشكوك فيها وهو اولى **قوله** لو شك بين نذر وظهار فنوى
التكفير لم يجز لان النذر لا يجزي فيه نية التكفير ولو نوى عما ابرء ذمته من ايهما كان جاز ولو نوى العتق مطلقا لم يجز لان احتمال
ارادة التطوع الظاهر عند الاطلاق وكذا لو نوى الوجوب لانه قد يكون لا عن كفارة المعتبر من النية المطلقة بحيث لا يحتاج الى التعيين
فيها يشترك فيها جميع ما في ذمته من الامور المتعددة من الكفارة او غيرها فاذا اعلم ان في ذمته عتق مجهولا وشك في كونها بسبب نذر بان نذر
عتق رقبة او كفارة ظهار فالاولى الجامع بين الامرين في النية ان ينوي ابراء الذمة ما في ذمته من النذر والكفارة ومعناه ان ينوي العتق عما في ذمته من النذر
او الكفارة ولو نوى به التكفير لم يجز لاحتمال كون ما في ذمته من العتق منذورا والنذر لا يجزي فيه التكفير وبالعكس ولو علم انه عن كفارة
واشتبهت بين ظهار وقتل او يمين وقتل ونحو ذلك فانه اذا نوى التكفير اجزا الاشتراك الجميع فيه وكذا لا يجزي لو نوى العتق مطلقا
وان كان مشتركا بين الامرين لانه ظاهر في ارادة التطوع به فلا يعدل عنه الا بقرينة تدل على صرفه الى ما في ذمته كنية العتق الواجب عليه ونحو ولو نوى
الوجوب مطلقا فقد قال المص انه لا يجزي مطلقا لان الوجوب قد يكون لا عن كفارة فلا يجزي عنها لان المعتبر فيها في الجملة
لا يتادى بالاعم كالو نوى العتق الواجب ولا في ذمته كفارة محققة فانه لا يجزي بل لا بد من تعيينه كونه عن كفارة وقال في القواعد
لو نوى العتق الواجب اجزا مع انه وافق على عدم اجزاء نية الوجوب في الفرض المتقدم مع **قوله** لو كان عليه كفارتان وله عبدان فاعتقهما

وكذا لو اعتق نصف عبد عن الكفارة معيناً ترجح لانه ينعتق كله ه اذا كان عليه كفارتان وله عبدان فاعتق نصف
احدهما عن كفارة ونصف الآخر عن الاخرى صح وسرى العتق اليهما وانعتق كل واحد عن الكفارة التي نوى بها عتق
نصفه مباشرة هذا اذا نوى بعتق النصف الكفارة فلا فرق بنية الجميع عن الكفارة اما لو نوى اختصاص المعتق مباشرة العتق
بالكفارة دون ما يحصل بالسراية لم يصح العتق عن الكفارة مطلقاً لان النصف الواقع مباشرة نقصد الاكتفاء به وعدم اجزاء
ضميمة الباقي من رقبة اخرى لعدم صدق الرقبة على النصفين واما ما المعتق بالسراية فلعدم نية الكفارة به بل بنية عدمها وتبعه
ما لو لم يكن عليه الا كفارة واحدة فاعتق نصفيهما وقد تقدم البحث في ذلك فان ابن الجنيد منع من صحة العتق عن الكفارة على
هذا الوجه وهو قول وجيه واعلم ان مورد النص ما اعتقهما ونوى بنصف كل واحد منهما عن كفارة يتبادر منه ايشتمل ما لو
اعتقهما جميعاً ونوى في كل منهما بنصفه لواحد عن احد الكفارتين والنصف الآخر عن الاخرى وفي الحكم بالصحة على هذا التقدير
اشكال لان العتق مباشرة على هذا الوجه لا يقع عن الكفارة والسراية منتفية ولم صحة العتق في البعض وليس احد
النصفين اولى بالصحة من الآخر وقد نوى في كل واحد من العبدين العتق عن كل واحد من الكفارتين فترجيح وقوع
احد النصفين عن واحدة دون الآخر ترجيح من غير مرجح وان لم يقع ذلك مباشرة فاولى ان لا يقع سراية لانها فرع الاولى
تنزيل العبارة على ما ذكرناه سابقاً من نية العتق عن احدهما بنصف احدهما خاصة ونصف الآخر عن الاخرى من غير
تعرض لوقوع النصف الآخر من كل واحد عن الاخرى لتحقق السراية تبعاً للعتق مباشرة وعبارة القواعد في هذه
المسألة اجود من عبارة المصنف حيث قال لو كان عليه كفارتان فاعتق نصف عبد عن احديهما ونصف الآخر عن الاخرى
صح وسرى العتق اليهما **قوله** اما لو اشترى اباه او غيره ممن ينعتق عليه ونوى به التكفير قال في المبسوط يجزيه وفي الخلاف لا يجزي
وهو اشبه لان نية العتق تؤثر في ملك المعتق لا في ملك غيره والسراية سابقة على النية فلا يصادف محلها ملكاً هذه المسألة
تشبه السابقة من حيث ان العتق يقع اجبارياً والنية عند سببه وقد اختلف فيهما كلام الشيخ فالموجود في المبسوط
في باب الكفارات عدم الاجزاء وهو الذي صرح به في الخلاف ايضاً لكن ... تحرير رقبته والمفهوم منه نقل الحكم
بالاختيار وهنا الحكم اجبارية ولان النية معتبرة وهي هنا متعذرة لانها ليست قبل الملك لاستحالة ايقاعها على
ملك الغير ولا بعده لحصول العتق ولا في حاله اذ لا استقرار له ولهذا يحصل الفرق بينهما وبين ما سبق من عتق المملوك
المشترك لان النية في صورة صادفت ملكاً للبعض فاثرت فيه وتبعه الباقي بخلاف هذه فان الملك محل التأثير الذي في ملك
هو محل النية منتف عن المعتق وتعلله بحصول العتق ونقل المصنف عن المبسوط الاجزاء واستدل له بان
الملك سابق على السراية قطعاً كسبق العلة على المعلول لان العتق مشروط بالملك والشرط سابق على الملك
ضرورة سبق السبب على مسببه والنية مقارنة للسبب فالسراية لم تصادف الا عبداً معتقاً عن كفارة فلا سراية
صريح تمنع حصول العتق هنا الا عن الكفارة لانه انما ينعتق بالقرابة لو لم يوجد سبب السبق وقد وجد نية الكفارة
وهذا متجه لكن يشترط استصحاب النية فعلاً الى عقد البيع ليصادف الملك ويصدق مقارنتها السبب الى حين الملك
وما ذكروه من الفرق بين هذه وعتق المشترك ان النية انما اثرت في المملوك اما ما سرى اليه العتق من ملك
الغير فلم يكن مملوكاً حال النية وانما ترتب السراية على عتق البعض وحكم بملك المعتق له ضمناً قبل السراية
والامر هنا كذلك بل الملك هنا حقيقي لا ضمني لان الانعتاق متسبب عن ملك القريب له فاذا قارنته النية
فقد قارنت العتق واشتركا في مقارنتها السبب وربما فرق بين الامرين بان العتق بالنسبة الى السراية
الحصة الشريك سبب فاعلي لها والشراء بالنسبة الى عتق القريب سبب معد لا فاعلي لانه يحصل
المحل قابلاً لتأثير السبب في العتق والسبب الفاعلي فيه هو النسب وفاعل قبول المحل لا اثر الفعل
عنه غير فاعل لذلك الاثر والمعتبر في العتق المطلوب في الكفارة كون العتق فاعلاً
كما مر وفيه نظر لاشتراك الامرين في اصل السببية التي لها مدخل في التأثير
في العتق وان الفاعل لحقيقة هو الله تعالى وانما هذه اعتبارات نصبها الله لحكمه
تعالى علامة لحكمة لا فاعلة في الحكم فاما ان يصح العتق
عن الكفارة فيهما نظراً الى السببية او لا فيهما

لعدم مباشرته

لعدم مباشرته للصيغة التي جعلها الشارع موجبة للعتق بذاتها **قوله** فلو قال لعبده انت حر وعليك كذا
لم يجز عن الكفارة لانه قصد العوض ولو قال له قائل اعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا فاعتقه لم يجز
عن الكفارة وفي وقوع العتق تردد ولو قيل بوقوعه هل يلزم العوض قال الشيخ نعم وهو حسن ولو رد المالك
العوض بعد قبضه لم يجز عن الكفارة لانه لم يجز حال الاعتاق فلم يجز فيما بعد من شرائط صحة العتق عن الكفارة
تمحضه للقربة وهو يستلزم تجريده من اشتراط عوض على المملوك او على غيره او عليهما لان العتق على العوض
ينافي تمحض الاخلاص حينئذ سواء ابتدأ المالك بذلك فقال اعتقتك وعليك كذا او على فلان ام جعله جواباً
لسؤال كقوله اعتقني ولك علي كذا او اعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا لاشتراك الجميع في المقتضي
فلا يقع عن الكفارة اجماعاً لما ذكر وهل يقع العتق مجرداً عنها وجهان من انه عتق صدر من اهله في محله ولان
قصده للعتق عن الكفارة يستلزم قصد مطلق العتق لان المطلق موجود في ضمن المقيد وقد تعذر العتق
عن الكفارة لمانع العوض فيقع المطلق لان العوض لا ينافيه لجواز اشتراطه على المملوك ابتداء وجعل الاجنبي
عليه وقواه الشيخ في المبسوط ومن انه لم ينو العتق مطلقاً وانما نواه عن الكفارة فلو وقع عن غيرها لزم وقوعه
بغير نية وقد قال انما الاعمال بالنيات ويتفرع على ذلك لزوم العوض للآمر والعبد فحكم الشيخ بلزومه
تفريعاً على القول بصحة العتق المطلق لانه فعل ما امر به فاستحق العوض كغيره من الاعمال واستحسنه
المصنف واورد عليه في المختلف ان الحكم بلزوم العوض وعدم الاجزاء عن الكفارة مما لا يجتمعان والثاني ثابت
اجماعاً فينتفي الاول وبيانه ان الجعل انما هو عن العتق عن الكفارة لا عن مطلق العتق والمرتبة فلا عن عوض
واجاب السيد عميد الدين بان الانفكاك عدم اجتماعهما لانه جعله على العتق عن الكفارة وقد فعل ولم يجعل له
عن الاجزاء عن الكفارة لان الاجزاء حكم شرعي ليس فعلاً للمكلف فيصح الجعل عليه واورد عليه شيخنا الشهيد
رحمه الله بان الجاعل على فعل شرعي جعالة كالحج مثلاً انما طلب الصحيح الذي له صلاحية الاجزاء المخرج للمكلف
عن العهدة لدلالة اللفظ حقيقة عليه ولم يطلب صورته التي هي اعم من الصحيح والفاسد فكذلك الجاعل عن
الكفارة انما جعل على عتق مجزي عن الكفارة حملاً للفظ على حقيقته وصرفاً له عن المجاز اعني الحمل على
الصورة وحيث لم يوجد ما طلبه لا يستحق شيئاً واجاب السيد بان الحقيقة لا تدل وقوع العتق عن الكفارة
محال فكان طلباً للمحال فحمل لفظه على الصورة بتلك القرينة والمجاز يصار اليه بقرينة ورده
الشهيد رحمه الله بان المقتضي للمحال هنا تحصيل حكم شرعي ليس الخارج افعال المكلف عن الشرع فلم والبطلان وعدم صحة الجعالة حكم شرعي م
لا يجعل عليه والحق ان الجعالة على شيء لا يستحق بها الجعل الا بفعل مقتضى الجعالة بجميع اوصافها
وخروج هذا الفرد عن القاعدة لا وجه له ولا فرق بين عجز المجعول له عن فعل مقتضى الجعالة و
قدرته عليه فاذا لم نقل بصحته عن الكفارة لا يستحق عليه جعلاً نعم لو علم بالقرائن ان غرضه من ذلك
انما هو تخليص المملوك من الرق وتقييده بالكفارة ليكون وسيلة لاجابة المالك الى ملتمسه اتجه استحقاق
الجعل عليه وان لم يقع عن الكفارة لانها ليست مقصودة بالذات وانما المقصود العتق المقتضي للخلوص
من الرق كيف اتفق وقد حصل وقوله انه على تقدير عدم وقوعه عن الكفارة طالب للمحال فيحمل
على الصورة انما يتوجه مع علمه بالحكم وهو عدم وقوعه عن الكفارة اما مع جهله به فلا يكون طلبه
لو توجه عليها طلباً للمحال في زعمه وان كان في نفس الامر كذلك فصرفه الى الصورة غير جيد
لعدم القرينة الموجبة لحمله على المجاز على هذا التقدير اذا تقرر ذلك فلو قال المعتق بعد ظهور
الحال له او مطلقاً انا اردت ليكون العتق مجزياً عن كفارتي او رده بالفعل لم ينقلب مجزياً لانه اذا لم
يجز حال العتق لم يجز بعده ثم لو قال في الابتداء عقيب الالتماس اعتقته عن كفارتي لا على الالف
كان رداً للكلام واجزأه عن الكفارة واعلم ان لبعض الشافعية هنا وجهاً بصحة العتق
واجزائه عن الكفارة وسقوط العوض لان العتق حاصل كما تقرر والعوض ساقط فاشبه

انما يحصل الطلاق بدون توقف على الخبر ومن ثم كان في الخبر التعريب القدو توقف بجعل بعينه الكفارة لا دالا للسبب

شيئا اذا نال وصل الظهار لغسك ولك علي كذا انفعل تجزية صلوته فلا يستحق العوض **قوله** ان لايكون
السبب محرما فلو نكل بعبده بان قلع عينيه او قطع رجليه ونوى التكفير انعتق ولم يجزه عن الكفارة
لما كانت الكفارة عبادة وطاعة مشروطة بنية القربة كان التسبب الى العتق عنها بسبب محرم غير
مجز عنها لامتناع الامتثال فلو نكل بعبده ناويا به العتق عن الكفارة عتق عليه قهرا كما سياتي ان شاء الله
ولا يقع عن الكفارة للنهي عن السبب سواء ان لم يكن راجحا وبين عتق بعض المملوك بنيتها فيسري عليه
العتق بل المذكور بهذا النوع اشبه لاشتراكهما في وقوع الاشتغال الملك بخلاف شراء القريب واما افتراق الجواز
السبب وتحريمه **قوله** ويتحقق العجز اما بعدم الرقبة وعدم ثمنها واما بعدم التمكن من شرائها وان وجد
الثمن وقيل حد العجز عن الاطعام ان لايكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة ولو وجد
الرقبة وكان مضطرا الى خدمتها او ثمنها لنفقته او كسوته لم يجب العتق ولا يباع المسكن ولا ثياب
الجسد ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن ولا يباع الخادم على المرتفع عن مباشرة الخدمة ويباع
على من جرت عادته بخدمة نفسه الا مع المرض المحوج الى الخدمة الكفارة المرتبة ككفارة الظهار يتوقف
فرض الصوم فيها على عدم وجدان تحرير الرقبة كما نبه عليه تعالى بقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان كان في ملكه عبد فاضل عن حاجته فواجبه الاعتاق وان
احتاج الى خدمته لمرض او كبره او زمانته او ضخامته المانعة له من خدمة نفسه عادة فهو كالمعدوم
كما ان المحتاج اليه للعطش كالمعدوم في جواز التيمم وكذا لو كان من اهل المروات ومنصبه يابى ان
ان يخدم نفسه ويباشر الاعمال التي يستخدم فيها المماليك فلا يكلف صرفه الى الكفارة والمعتبر في ذلك
العادة الغالبة ولو لم يملك عين الرقبة وملك ثمنها وقدر على شرائها فهو واجد ويشترط ان يكون
فاضلا عن حاجته وعن دينه وان لم يطالب به وعن مسكنه وثياب بدنه اللائقة به عادة ودابته وكوبه المحتاج اليها
العادة او نفقته وكسوته اللائقة بحاله ونفقة عياله الواجبي النفقة ومن كسوتهم وما لا بد
له من الاثاث ولم يقدر الاكثر هنا للنفقة والكسوة مدة فيمكن ان يكون المعتبر كفاية العمر ويتحقق
ذلك بملك ما يحصل من نمائه ادرار النفقة كل سنة ما يقوم بكفايته وعوده لذلك ويمكن ان يريدوا
به مؤونة السنة لان المؤونات تتكرر فيها وتتجدد الاعداد لها وان يريدوا به قوت يوم وليلة زيادة
على المحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة والامتعة لعدم ورود التقدير في كلامهم هنا وفي
النصوص عدا المصنف قوله وقيل حد العجز عن الاطعام ان لايكون معه ما يفضل عن قوته وقوت
عياله ليوم وليلة ولم يذكر العجز عن الرقبة لما ذكرناه ويظهر من المبسوط ترجيح المعنى الاول لانه
قال اما ان يكون له فضل عن كفايته على الدوام او وفق الكفاية فان كان له فضل لم يكن من اهل الصيام
لانه واجد وان كان وفق كفايته على الدوام لا يزيد عليه شيئا فانه فرضه الصيام وفي الدروس قطع بالمعنى
الثالث وهو اعتبار قوت يوم وليلة وهذا اقوى لان الكفارة بمنزلة الدين فيستثنى فيها ما استثني من الكسوة
المحتاج اليها في الوقت مستثناة وان بقيت بعد ذلك مدة طويلة بغير خلاف وكذلك المسكن
والخادم وحيث كان المعتبر قوت اليوم والليلة فلو كانت مؤونته تستمد من صنعة او تجارة ويحصل
منهما كفايته فلا مزيد ولو باعهما للتحصيل عبد لارتد الى المساكين كلف ذلك ولا يستثنى من غير ما
ذكر ولو اعتبرنا قوت السنة او الدوام لم يقع واختلف كلام العلامة ففي التحرير اوجب بيعها وفي
القواعد قطع بعدم الوجوب مع انه لم يبين المراد من النفقة المستثناة له ولكن هذا يشعر باستثناء
ازيد من قوت اليوم والليلة ولا فرق مع وجدان الثمن والرقبة بين بذل ما لكها بثمن المثل فما دون
وازيد منه على الاقوى لتحقق القدرة الا مع الاجحاف المفرط المؤدي الى الضرر ولو لم يملك الرقبة ولا
ثمنها او بذل له احدهما هبة فالاقوى عدم وجوب القبول دفعا للمنة وفي استحباب القبول

وذلك لان الكفارة حق مالي كالدين وهو الاقوى

لعادة او عجز لنفقته

وبعض النسخ لزوم الكفارة الا من التوقف من كفارة مقدم دون له وظاهره الى سقا

وجهان اما الجواز فلا ريب فيه كالعزي لو تكلف العاجز اصلا بالاستدانة او بالموجود مع الدين
غير المطالب به او بالنفقة المستثناة حيث يستثنى له ما يحتمل ذلك **قوله** ولو كان الخادم عاليا
بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه قيل يلزم بيعه لامكان الغنا عنه وكذا قيل في المسكن ولو كان عاليا
وامكن تحصيل البدل ببعض الثمن والاشبه انه لا يباع تمسكا بعموم النهي عن بيع المسكن والخادم المستثنى
له كالملبس والمسكن اذا كان ما يعتاد بين استثنى له ثمن ما يليق بينهما علاوة كيفيته وكثيرة ولا يستثنى له
نفيسا لزايد عن المعتاد وان كان موجودا له بالفعل وهو يقدر الحاجة واللايق بحاله فلا كلام وان كان
زايدا في النفاسة بحيث يمكن الاعتياض بثمنه ما يكفيه ويفضل منه ثمن رقبة مع كون زيادته زايد عن
حاله عادة ففي وجوب بيعه والاعتياض عنه بما دونه وجهان من تحقق القدرة على الرقبة مع مراعاة
المستثنى بان المعتبر منه النوع لا الشخص فيجب البيع لتوقف الواجب عليه ومن انه عين المستثنى
مع عموم النهي عن بيع الخادم والمسكن وهذا هو الاقوى خصوصا اذا كان قد الف فراق المالوف اضرار
بالمكلف وقد وقع في حاله ما هو نظير ذلك او دونه **قوله** ومع تحقق العجز عن العتق يلزم في الظهار
والقتل خطأ صوم شهرين متتابعين وعلى المملوك صوم شهرين فان افطر في الشهر الاول من غير
عذر استانف وان كان لعذر بنى وان صام من الثاني ولو يوما اتم وهل ياثم مع الافطار فيه تردد اشبهه
عدم الاثم اذا انتقل فرضه في المرتبة الى الصوم فالواجب منه صوم شهرين متتابعين لان كان حرا اجماعا
وان كان عبدا فالمشهور انه على النصف مطلقا وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابن
ادريس وابن زهرة الى انه في الظهار كالحر استنادا الى عموم الاية والاقوى المشهور لصحيحة محمد بن
حمران عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المملوك اعليه ظهار فقال نصف ما على الحر صوم شهر وليس
عليه كفارة من صدقة ولا عتق والاية مخصوصة بهذا الخبر بناء على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد
مع ان ظاهر الاية ان الامر فيها متوجه الى الحر بقرينة الامر بتحرير الرقبة والاطعام فتكون مخصوصة
ابتداء ويتحقق التتابع اجماعا في الشهرين بصوم شهر متتابع ومن الثاني شيئا ولو يوما فاذا وافق
بعد ذلك لم يقدح في التتابع اجماعا ولكن هل ياثم قيل نعم لان تتابع الشهرين انما يتحقق لغة وعرفا
باكمالهما فاذا لم يحصل فلا اقل من الاثم والاستناد في الاجزاء معه للنص وذهب الاكثر الى عدم الاثم لذلك
للاصل ولان التتابع ان صدق بذلك فلا وجه للاثم لتحقق الامتثال والاثم يحرز لصحيحة الحلبي عن
الصادق عليه السلام قال والتتابع ان يصوم شهرا ومن الاخر اياما او شيئا منه الحديث ووجه منع الخبر ان
التتابع وقع صفة للشهرين لا للايام وتتابع الشهرين يحصل بالشروع في الثاني متتابعا للاول وفيه
نظر والاولى الاعتماد على النص ولو كان المعتبر بالصوم عبدا فالمشهور تحقق المتابعة بخمسة عشر يوما بعد
تفريق الثاني وكذا لو وجب على الحر صوم شهر متتابع بنذر وشبهه لرواية الفضيل بن يسار عن ابي جعفر
عليه السلام قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جايز له ان يقضي ما بقي
عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما ومثله روى موسى بن بكر عن الصادق
عليه السلام وفي طريق الروايتين ضعف لموسى بن بكر لكن العمل بمضمونها مشهور بين الاصحاب ويتفق عليه
ويجوز ذلك فيهما ظاهرتان في الشهر المنذور اما ما يجب كفارة على العبد فلا لكن الحقه الشيخ واتباعه والمص
تردد فيه في الصوم وجزم به هنا واعلم انه مع الاخلال بالمتابعة حيث يعتبر بنفسه الصوم الماضي
ويجب الاستيناف وهل ياثم بذلك قيل لا لانه ابطال للعمل وهو منهي عنه ويحتمل عدم الاثم لان العبادة
لم تبطل بنفسها فالصوم كل يوم منفك عن الاخر فاذا مضى النهار وحكم بانعقاده لا يلحقه البطلان
بعد ذلك نعم اللازم من الاخلال بالمتابعة عدم الاجزاء عن الكفارة لا بطلان ما مضى راسا وتظهر
الفائدة في حصول الثواب على ما مضى صحيحا في الجملة على الثاني دون الاول ويظهر من الشيخ فخر الدين
الاجماع على الاثم بالاخلال بالمتابعة وفيه نظر **قوله** والعذر الذي يصح معه البنا الحيض

غالوقام

مخصص

والنفاس والمرض والاغماء والجنون واما السفر فان اضطر اليه كان عذرًا والّا كان قاطعًا للتتابع ولو افطرت الحامل
او المرضع خوفًا على انفسهما لم ينقطع التتابع ولو افطرتا خوفًا على الولد قال في المبسوط ينقطع وفي الخلاف لا ينقطع
وهو اشبه ولو اكره على الافطار لم ينقطع التتابع سواء كان اجبارًا كمن وُجر الماء في حلقه او لم يكن كمن ضُرب حتى
اكل وهو اختيار الشيخ في الخلاف وفي المبسوط قال ما الفرق لا يبين اشتراط التتابع في صوم الشهرين تنبيه
على المواضع التي يقطع ولا يقطع التتابع ومواضع مختلف فيها فمنها ما عرض الحيض والنفاس وهما غير قاطعين
للتتابع اجماعًا لانهما طبيعيان لا اختياريان للمكلف فلو قطعا التتابع لزم عدم امكان الصوم عن الكفارة
لذات الحيض غالبًا وهو حرج والتأخير الى بلوغ سن اليأس تغرير بالواجب وغير موثوق بالبقاء اليه ومنها
المرض المانع من الصوم والاغماء لاشتراك الجميع في المقتضي وهو عدم اختيار المكلف في الافطار خلافًا لبعض
العامة حيث حكم بقطع المرض بناء على الفرق بينه وبين الحيض بان المرض لا ينافي الصوم بذاته وانما خرج عن فعله
بخلاف الحيض وجوابه منع عدم المنافاة فان المرض الذي يتضرر معه بالصوم ينافيه وان لم ينافه بنفسه
فكان كالحيض ويدل على حكم الامرين صحيحة رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل عليه صيام شهرين
متتابعين فصام شهرًا ومرض قال يبني عليه الحديث قلت امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت
وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فان قضتها ثم يئست من الحيض قال لا تعيدها اجزأها ذلك
ومثله صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ومنها السفر فان عرض في الاثناء ولم يكن ضروريًا قطع
التتابع اتفاقًا لان القطع جاء من قبل المكلف فكان كالافطار بغيره وان كان ضروريًا وهو الذي يخاف بتركه
على نفسه او ماله او ما في معناه جاز الافطار ولم يقطع التتابع لانه بالاضطرار اليه كالمضطر الى الافطار بالمرض
ونحوه ويجب تقييده بما اذا لم يعلم قبل الشروع فيه بعروض السفر في اثنائه والّا كان الشروع فيه مع العلم بعروضه
كالشروع فيه في زمان لا يسلم له صوم ما يحصل به التتابع ومنها لو افطرت الحامل او المرضع فان كان للخوف على
انفسهما لم ينقطع التتابع لان ذلك بمنزلة المرض ولو افطرتا خوفًا على الولد فللشيخ قولان احدهما انه كذلك
لاشتراكهما في الضرورة المسوغة للافطار فكان عذرًا وهو الاقوى والثاني انه ينقطع التتابع لانهما يفطران
لغيرهما بخلاف المريض ولهذا فارقتا المريض في لزوم الفدية في رمضان وفي حكم افطارهما لضرورة الولد
افطارها لنقذ الغير من الهلاك ومنها المكره على الافطار لا ينقطع تتابعه سواء ارتفع اختياره اصلا كما
لو وُجر في حلقه ما يفطر به ام لا كما اذا توعده بالضرب حتى افطر لاشتراكهما في الاكراه المسوغ للافطار فكان
عذرًا خلافًا للشيخ حيث فرق بينهما فجعل الثاني قاطعًا للتتابع لانه فعل المفطر باختياره بخلاف الاول
وهو ممنوع لاشتراك الامرين في الاكراه عرفًا فيدخل تحت عموم قوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ومن المواضع المختلف في قطعها ولم يذكره المصنف ما لو نسي النية
في بعض ايام الشهر الاول الى ان لم يذكر الا بعد الزوال فان الصوم يفسد ولكن هل يقطع التتابع وجهان
من ارتفاع حكم النسيان بالخبر وانقطاع التتابع حكم من احكامه فيكون مرتفعًا ومن ان المعتبر وجوب شهرين
متتابعين وبطلان يوم منها لا يتحقق المتابعة وترك النية ما هاهنا اذ هو مخاطب بايقاعها ليلة
فالتفريط منسوب اليه اذ كان يجب عليه الاستعداد لها ولا دليل من الجانبين يعتمد لان ظاهر الحديث ارتفاع
المؤاخذة عليه لا جميع الاحكام والقدرة على دفع النسيان مطلقًا بحيث يعتمد البطلان والاقوى انه عذر
حيث لا تقصير قوله ولو عرض في اثناء الشهر الاول زمان لا يصح صومه عن الكفارة كشهر رمضان
والاضحى بطل التتابع حيث كان التتابع واجبًا وجب تحري زمان يسلم فيه القدر المعتبر منه من باب
مقدمة الواجب فلو شرع فيه في زمان لا يسلم فيه شهر ويوم كما لو شرع فيه اول شعبان او بعد العشر
من ذي القعدة ونحو ذلك لم يصح وفي صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل صام
في ظهار شعبان ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم رمضان ويستأنف الصوم فان صام في الظهار فزاد في النصف يومًا
قضى بقيته ثم انه على اشتراط عدم السلامة لا ينعقد الصوم اصلا لعدم اجتماع الشرائط المعتبرة
ثم

ما لم يصم شهر رمضان

فيه حينئذ وان لم يعلم بذلك حتى شرع ولو ابتدأ كان في تاسع ذي القعدة فاتفق نقصان الشهر انقطع التتابع ح
لتبين عدم الشرط ويحتمل عدمه لجواز الشروع فيه على هذا الوجه لعدم الوثوق باكمال العدد ويضعف بان الوثوق
غير شرط والاصل عدم نقصان الشهر ويحتمل على هذا ان يعذر في انقطاع التتابع لان النقصان وقع بغير اختياره
بعد ان حكم بصحته وعلى كل حال فقول المص لو عرض في اثناء الشهر الاول الى قوله بطل التتابع فرع صحة
الصوم ومتى عرض ذلك في اثناء الشهر الاول كما حكم فالشرط معلوم فقده ابتداء فلا ينعقد الصوم ولا يستند
الحكم الى بطلان التتابع الا ان يحمل على ما لو احتمل السلامة فعرض المانع كما صورناه وكذا قوله عرض في اثناء
الشهر الاول فان الحكم غير مقصور عليه والاولى التعبير بعروض المانع من الصوم في اثناء العدد المعتبر
في التتابع ليشمل ذلك اليوم الذي بعد الشهر الاول وهذا كله في حق العالم بالاهلة اما المحبوس الذي يصوم
بالظن لو توخى شهرين فعرض المانع من الصوم قبل ان يكمل شهرًا ويومًا فالاقوى عدم انقطاع التتابع
لان ذلك عذر كالمرض والحيض وغيرهما قوله ويتعين الاطعام في المرتب مع العجز عن الصيام
ويجب اطعام العدد لكل واحد مدّ وقيل مدّان مع القدرة والاول اشبه ولا يجزي اعطاء ما دون العدد المعتبر
وان كان بقدر اطعام العدد ولا يجوز التكرار عليهم من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد ويجوز مع التعذر
ويجب ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله ولو اعطى ما يغلب على قوت البلد جاز ويستحب ان يضم اليه اداما الخ اذا
عجز في المرتب عن صوم الشهرين انتقل فرضه الى الاطعام قال تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
ويتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه او ما يحصل به مشقة شديدة وان رجي برؤه او الخوف من زيادته
او بالهرم ونحوه ولا يلحق به السفر وان منع من الصوم لانه يستطيع الصوم بالاقامة غالبًا نعم لو تعذرت امكن
الجواز ثم الكلام في هذه الجملة يقع في مواضع احدها في قدر الطعام والمشهور بين خصوصًا بين المتأخرين
انه قدر مدّ لكل مسكين وقد تقدم في حديث الاعرابي ان النبي صلى الله عليه وآله اتى بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعًا
فقال خذ هذا فاطعم عنك ستين كان لكل واحد منهم مدّ لان الصاع اربعة امداد وروى عبد الله بن سنان
في الصحيح عن الصادق عليه السلام اذا قتل خطأ ادى ديته ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم
يستطع اطعم ستين مسكينا مدًّا مدًّا ولقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا الشامل للقدر وما زاد فكان مجزيًا
دونه لكن خرج ما دونه بالاجماع فبقي الباقي مجزيًا وقال الشيخ في كتبه الثلاثة الفروعية انه مدّان محتجًا
باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وجوابه منع الاجماع والاحتياط قد يكون في الاقل كما اذا اوصى بالكفارة
ولم يبين القدر وله اطفال ونحو ذلك والمعتبر من المدّ الوزن لا الكيل عندنا لان المدّ الشرعي مركب من الرطل
والرطل مركب من الدرهم والدرهم مركب من وزن الحبات ويشترط من الكيل ويتركب من المدّ الصاع ومن
الصاع الوسق فالوزن اصل الجميع وانما عدل الى الكيل في بعض المواضع تخفيفًا وتظهر الفائدة في
اعتبار التقدير بالكيل والوزن فانهما يختلفان جدًا بالنسبة الى مقدار البر بالكيل وثانيها المصروف
اليه وهو ستون مسكينا ولا يجزي الصرف الى ما دون الستين وان زاد في العدد في الدفع بان دفع المسكين
الواحد في ستين يومًا خلافًا لابي حنيفة حيث اجتزأ بالصرف الى الواحد ستين يومًا ولا يجزي الصرف
اليه دفعة اجماعًا لنا ان اطعام الستين مسكينا يشتمل على وصف وهو المسكنة وعلى عدد وهو الستون
فكما لا يجوز الاخلال بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد كما ان قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
فيه تعرض لوصف وعدد وكما لم يجز الاخلال بالوصف لم يجز الاخلال بالعدد حتى لا يكون شهادة واحد
مرتين كشهادة اثنين ولا فرق بين كون العدد مجتمعين في بلد واحد او بلدان كثيرة مع امكان الوصول
اليهم فيجب السعي على اطعام العدد لتوقف الواجب عليه فان تعذر الوصول الى العدد جاز الاقتصار
على الممكن وفرق العدد عليهم بحسب الايام حتى لو لم يجد سوى واحد فرق عليه في ستين يومًا هذا
هو المشهور بين الاصحاب ومستنده لا يخلو من ضعف والآية ظاهرة في عدم اجزاء ما دون العدد

ليس بجيد لان بطلان التتابع

ما لا اول ر

مسكينا وهذا المبلغ اذا قسم على الستين

مطلقا فيبقى في الذمة الى ان يوجد مع انه روى اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه فقال لا ولكن يعطي انسانا انسانا كما قال الله تعالى والشيخ وجماعة حملوا ذلك على حالة الاختيار ووجود العدد تاما مع تعليقهم الجواز على رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا ولا يخفى عليك ضعف سند هذه الرواية لكن الحكم مشهور لا راد له وثانيها جنس الطعام والمعتبر منه القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما واما قوله تعالى في كفارة اليمين من اوسط ما تطعمون اهليكم فاما كناية عن الغالب او محمول على الفضل ويجزي التمر والزبيب ويستحب ان يضم اليه الادم وهو ما جرت العادة باكله مع الخبز مائعا كان كالزيت والدبس او جامدا كالجبن واللحم وقال المفيد يجب ضم الادم وتبعه سلار وابن البراج لقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم وقد سئل عن اوسط ما تطعمون اهليكم ... فقال الخل والزيت والتمر والخبز يشبعهم به مرة واحدة وروى ابو جميلة عن ابي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم وحملتا على الاستحباب لصدق الطعام بدونه وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل من اوسط ما تطعمون اهليكم قال هو ما يكون الى ان قال وان شئت جعلت لهم اداما والادم ادناه الملح واوسطه الزيت والخل وارفعه اللحم قوله ويجوز ان يعطي العدد متفرقين ومجتمعين اطعاما وتسليما ويجزي اخراج الحنطة والدقيق والخبز ولا يجزي اطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد ما تقدم من تقدير الاطعام بالمد والمدين انما هو مع تسليمه الى المستحق وذلك غير لازم بل يتخير بينه وبين ان يطعمه الى ان يشبع لصدق الاطعام بذلك بل ربما كان احد الى معناه وح فلا يتقدر بقدر وكما يجوز اطعام العدد وتسليمهم مجتمعين يجوز متفرقين لصدق الاطعام على التقديرين ثم ان سلم المد فلا فرق بين الكبير والصغير وان اقتصر على الاطعام اشترط كونهم كبارا او مختلطين من الصغار والكبار ولو انفرد الصغار بالاكل احتسب الاثنان منهم بواحد اما جواز احتساب المختلطين فلصدق اطعام العدد وفي حسنة الحلبي السابقة انه يكون في البيت من ياكل اكثر من المد ومنهم من ياكل اقل من المد فبين ذلك بقوله من اوسط ما تطعمون اهليكم وظاهر النص والفتوى عدم الفرق بين كون الكبار اكثر من الصغار واقل ويدل على عدم اجزاء الصغار منفردين رواية غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير والرواية ضعيفة السند لكن ضعفها منجبر بالشهرة وعملهم وظاهرها وان كان يقتضي عدم اجزاء الصغير مطلقا الا انها محمولة على حال انفراد الصغار جمعا بينها وبين رواية ابي بصير السابقة ورواية يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء ويمكن ان يقال في هذه الرواية انها تدل على حكم التسليم ولا نزاع في استواء الصغير والكبير فيه انما الكلام في الاطعام وهي لا تدل عليه ورواية ابي بصير المتقدمة لاختلاف الآكلين في البيت لا تدل على التسوية ايضا بين الصغير والكبير لان الاختلاف في الاكل يتحقق في الكبار ايضا ورواية غياث لا معارض لها فاعتبرت لكن عموم الآية يقتضي الاكتفاء بالصغير في الاطعام كما مطلقا فيمكن ان يقال خرج منه ما اذا انفرد الصغار بالاتفاق عليه فيبقى الباقي ولا التفات الى دلالة الرواية وان كانت هي اصل الوفاق على حكم الصغار اذا تقرر ذلك فتمام البحث يتوقف على امور ا الواجب على تقدير الاطعام اشباعه مرة واحدة على المشهور لصدق الاطعام المأمور به في الآية بها ولرواية ابي بصير السابقة وقال انه يشبعهم به مرة واحدة وقال المفيد وجماعة يشبعه في يومه وقال ابن الجنيد يشبعه في الغداء والعشاء

الاصح الاول ب لا يتقدر الاشباع بقدر بل ما يحصل به عادة سواء زاد على المد ام نقص فلو لم يكف المد زاده حتى يشبع كما لو كفى ج يجزي اخراج المد من الحنطة والدقيق والخبز وان توقف الاولان على عمل زائد الى ان يصير ماكولا بالفعل للعموم وقال ابن الجنيد يجب مؤونة طحنه وخبزه وادامه وفي حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين مد من حنطة وحفنة لتكون الحفنة في طحنه وحطبه وهو محمول على الافضلية جمعا د المعتبر اخراج عين الطعام فلا تجزي القيمة نعم لو اراد الاقتصار على بعض الواجب جاز شراؤه من المستحق بعد احتسابه عليه ثم يعطيه ثانيا كما هو ... ه لا يجوز نقصان المستحق عن المد على تقدير التسليم وان كثر المستحقون وضاق العدد بل يتخير منهم بقدر الواجب فلو دفع الستين الى مائة وعشرين اجزأ عنه نصف المخرج ووجب عليه تكميل الستين منهم لكل واحد نصف مد ثم ان علم الباقون بالحال جاز الرجوع عليهم بما زاد والا فمع بقاء العين خاصة وكذا لو دفع الى الواحد ازيد من مد و لا تقدير في الكبير والصغير شرعا فيرجع فيهما الى العرف ولا يختص الكبير بالبالغ بل العبرة بكثرة الاكل وقلته بحيث يقارب اكل المتوسط من الكبار ولعل بلوغ عشر سنين يقارب ذلك غالبا ز لو اخرج الحنطة والزبيب ونحوهما اشترط كونه سليما من العيب مما يخرج عنه كالزوان والتراب بحيث يخرج عن المعتاد منهما ونحوهما قوله ويستحب الاقتصار على اطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالاطفال وفي المبسوط تصرف الى من تصرف اليه زكاة الفطرة ومن لا يجوز هناك لا يجوز هنا والوجه جواز اطعام المسلم الفاسق ولا اطعام الكافر وكذا الناصب للاصحاب في اشتراط الايمان في المستحق للكفارة اقوال احدها انه ليس بشرط بل يكفي الاسلام حيث لا يكون محكوما بكفره من فرقه كالناصبي وهو مختار المصنف لعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا فاطعام عشرة مساكين وخصوص صحيحة يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء ويتمم اذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي يلزمه اهل الضعف ممن لا ينصب وموثقة اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام وقد سأله عن الكفارة وقال قلت فيعطيه ضعفاء من غير اهل الولاية قال نعم واهل الولاية احب الي وثانيها اشتراطه مع الامكان فان لم يجد تمام العدة كذلك جاز اعطاء المستضعف من المخالفين وهو قول الشيخ في النهاية وقواه في المختلف وليس عليه نص بخصوصه لكن حمله على الزكوة فقد اختلفت الاخبار في اعتبار الايمان فيها فجمع الشيخ بينها بحمل اخبار الجواز على المستضعف وثالثها اشتراط كونه مؤمنا او مستضعفا وهو قول الشيخ في المبسوط والعلامة في الارشاد اما المبسوط فانه جعل مصرفها مصرف زكوة الفطرة وقد جوز صرف زكوة الفطرة الى المستضعف وحمل الروايات الدالة على جواز صرفها الى غير اهل الولاية على المستضعف منهم واما في الارشاد فانه منع من اعطائها المخالف واستثنى فيه ان يكون من المؤمنين او اولادهم وبقي المستضعف خارجا عن القسمين فيقتضي جواز اعطائه منها ورابعها اشتراط الايمان مطلقا حتى لو لم يجد اخرها الى ان يتمكن وهو قول ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس والعلامة في القواعد والتحرير وخامسها اشتراط الايمان كذلك والعدالة وهو قول ابن ادريس لانه جعل مصرفها مصرف الزكوة واشترط في مستحق الزكوة العدالة هذه الاقوال كلها راجع الحد لها لمصرف الزكوة والملازمة ممنوعة وقول المصنف هنا هو الاقوى واعلم ان المصنف لم يبين في الكتاب ما يعتبر في المستحق زيادة على الاسلام ولا ريب في اعتبار المسكنة لانها منصوص الآية ولا يتعدى الى غيره من اصناف مستحقي الزكوة غير الفقير حتى الغارم وان استغرق دينه ماله اذا ملك مؤونة السنة وكذا ابن السبيل اذا اخذ الزكوة او الاستدانة وفي جواز اخذه نظر من حيث انه خارج عن معنى المسكين ومن انه قسيم له مطلقا ونظيره ... جواز اخذه لو احتاج واختلف في الفقير والاقوى جواز دفعها اليه اما لكونه اسوأ حالا كما ذهب اليه بعضهم او لان كل واحد من المسكين والفقير يدخل في الآخر حيث ينفرد بالذكر وانما يبحث عن الاسوأ حالا منهما على تقدير الاجتماع كما في الزكوة قوله وفي كفارة اليمين يتخير بين العتق والاطعام والكسوة فاذا كسا الفقير وجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة ومع العجز ثوبا واحدا وقيل يجزي الثوب الواحد مع الاختيار وهو اشبه الكسوة ورد الامر بها مطلقا في كفارة اليمين فيجب امتثاله بما يحصل به مسماها عرفا وقد اختلف الاصحاب في تقديرها كذلك فمنهم من حملها على عرف الشرع في الصلوة ففرق بين الرجل والمرأة وهو ابن الجنيد فاعتبر للمرأة درع وخمار واكتفى للرجل بثوب يجزي فيه الصلوة ومنهم من اطلق الثوبين كالمفيد وسلار ومنهم من اطلق الثوب كالشيخ في المبسوط وابن ادريس والمصنف والعلامة في

وجهه ...

بشرط ان يكون مؤمنا ...

المختلف والتحرير والارشاد ومنهم من فصّل فاعتبر الثوبين مع القدرة واكتفى بالثوب مع العجز كالشيخ في النهاية وابن
البراج وابي الصلاح والعلامة في القواعد وولده ومنشأ الاختلاف اختلاف الاخبار فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد
الله ع في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدّ من حنطة او مدّ من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان الحديث ومثله
روى علي بن ابي حمزة عنه ع وروى ابو بصير في الصحيح قال سألت ابا جعفر ع الى قوله قلت كسوتهم قال ثوب واحد
وروى الحسين بن سعيد عن جابر عن الصادق ع قال قال رسول الله ص في كفارة اليمين ثوب يواري عورته وقال ثوبان
وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع الى قوله قلنا فمن وجد الكسوة قال ثوب يواري عورته والشيخ رحمه الله جمع بين هذه الا
خبار بحمل وجوب الثوبين على من قدر عليهما ووجوب الواحد على من لا يقدر الا عليه وهو حمل بعيد لعدم اشعار الاخبار به
ولو جمع بينها بحمل الثوبين على الافضلية والثوب على الاجزاء كان اجود ويمكن ترجيح الثوبين مطلقا بان خبرهما الصحيح
من خبر ابي بصير الصحيح لاشتراك ابي بصير بين الثقة والضعيف [illegible] بخلاف صحيح الحلبي وباقي الاخبار
شواهد لانها ضعيفة الاسناد او مرسلة فان محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقة وغيره وفي
الحسين بن سعيد مرسل ومعمر بن عثمان مجهول [illegible] اطلاق الكسوة في الآية فانها صادقة بالثوب الواحد مع
انه المعتبر في الثوب والثوبين ما يتحقق به الكسوة عرفا كالجبة والقميص والازار والسراويل والمقنعة للانثى دون
الخف والقلنسوة واقله ما يستر العورة [illegible] ولو دفع كسوة الصغير دون الكبير
كفى ان [illegible] الصغير دون الكبير والمعتبر في جنسه ما يعد معه كسوة عرفا كالقطن والكتان والصوف والحرير للنساء
والقز والجلد المعتاد [illegible] الشعر [illegible] وتجزي كسوة الصغار وان انفردوا [illegible]
ويجزي غيره الا ان [illegible] **قوله** الاطعام في كفارة اليمين لكل مسكين ولو كان قادرا على المد [illegible]
من خص ذلك بحال الضرورة والاول اشهر وقد تقدم في صحيحة الحلبي ما يدل على اجزاء المد مطلقا والقول بالتفصيل
للشيخ وقد تقدم الخلاف في كفارة المرتبة والمخيرة فيهما واحد **قوله** كفارة الايلاء مثل كفارة اليمين لان الايلاء يمين
خاصة وهو الحلف على ترك وطء الزوجة على ما سبق تفصيله وانما يتميز عن مطلق اليمين باحكام مخصوصة اما الكفارة
فواحدة **قوله** من ضرب مملوكه فوق الحد استحب التكفير بعتقه هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه والمستند صحيحة ابي بصير
عن ابي جعفر ع قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه وظاهره
انه على سبيل الوجوب [illegible] لعدم دليل يدل عليه واختاره المصنف والعلامة واكثر المتاخرين [illegible]
[illegible] بانه فعل محرم والعتق مسقط للذنب [illegible] هو اعظم من الضرب فاستحب العتق [illegible]
والمتبادر من الحد المتجاوز هو المقدار من العقوبة المستحق على ذلك الفاعل مع اطلاق الحد عليه شرعا فلا يدخل التعزير
ويعتبر فيه حد العبيد لا الاحرار وقيل يعتبر حد الاحرار لان [illegible] الملك سليما عن تعلق حق العتق على
وهذا يتاتى على القول بالوجوب اما على الاستحباب فلا لانه معلق على مفهوم كلي يتحقق بوجوده في ضمن اي فرد فرض من افراده
وحمله على حد لا يتعلق بالعبد بعيد من ظاهر الرواية فما ذكرناه من اعتبار حد العبيد حسن ولا فرق في المملوك بين الذكر
والانثى لتناوله لهما **قوله** من وجب عليه شهران فان صام هلالين فقد اجزأه ولو كانا ناقصين [illegible] والاول اشبه
اذا اراد صوم الشهرين فان ابتدأ من اول الهلال اعتبر الشهر الهلالي لانه المراد عند الاطلاق شرعا الا ان يمنع من
حمله عليه مانع وهو منتف هنا فان جاء ناقصا كفى [illegible] فقط على الهلالين وان كانا ناقصين وان
شرع في اثناء الشهر [illegible] بمضي يوم منه فصاعدا اعتبر [illegible] الشهر الذي ابتدأ فيه بالعدد وهو ثلثون يوما
[illegible] على الهلالي هنا مانع انه اتم بعد دخول الشهر الثاني الى آخره **قوله** الاقوى احتساب الثاني بالهلال ويكمل
الاول ثلثين من الثالث اما الاول فلصدق اسم الشهر عليه فلا مانع من حمله على الهلالي واما الثاني فلبنائه من حين الشروع
فيه على انه عدد [illegible] ولا يتعين الاكمال من الشهر الذي يليه لان الغرض من الاكمال يحصل [illegible]
يليه [illegible] لكن الاكمال منه يلزم منه اختلال الشهر الثاني وجعله عدديا مع امكان جعله هلاليا على اصل وضعه بخلاف
الاكمال من الثالث فكان اولى والقول الآخر الذي نقله المص انه يكفي اكمال الاول من الثالث بقدر ما فات من الشهر الاول خاصة فلو
فرض كونه ناقصا وقد مضى منه عشرة ايام مثلا فصام الباقي منه وهو تسعة عشر كفى اكمال من الشهر الثالث عشرة

لكل مسكين

استحباب

المملوك

اكمال

ايام خاصة ووجه هذا القول ما اشرنا اليه من ان المعتبر شرعا هو الهلالي فاذا فات منه شيء اعتبر استدراكه [illegible]
بصوم من الثالث احد عشر وهو الاقوى وفي المسألة قول ثالث انه مع انكسار الاول ينكسر الجميع ويبطل اعتبار الاهلة
لان الشهر الثاني لا يدخل حتى يكمل الاول وتمامه بعد من الثاني فينكسر الثاني ايضا وقد اشرنا الى جواب الثالث
وقد تقدم البحث في هذه المسألة مرارا **قوله** المعتبر في المرتبة حال الاداء لا حال الوجوب فلو كان قادرا على العتق ثم عجز صام
ولا يستقر العتق [illegible] ذهب الاصحاب الى ان الاعتبار في مراتب الكفارة بحال ادائها لا بحال وجوبها لان خصالها
عبادات فيراعى فيها حال الاداء كنظائرها من العبادات فان النظر في القدرة على استعمال الماء مثلا والعجز عنه الى حال
الاداء وكذلك في الصلاة النظر في القدرة على القيام والعجز عنه الى حالة الاداء حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر
عند الاداء يصلي صلاة القادر ولو انعكس انعكس الحكم وخالف في ذلك بعض العامة هنا فجعلوا الاعتبار بحال الوجوب نظرا
الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله باختلاف الوقت كما في الحد مثلا فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق لم يكن حده حد الاحرار
فيقام عليه حد الارقاء والابكار ويتفرع على ذلك ما لو كان قادرا على العتق وقت الوجوب ولم يعتق ثم عجز فينتقل الى الصيام
على الاول ولو كان عاجزا عن العتق قادرا على الصوم ثم تجدد عجزه عنه وجب عليه الاطعام مع تمكنه منه وعلى الثاني يبقى الواجب
وقت الوجوب في ذمته ولا ينتقل عنه ولو انعكس بان كان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر وجب العتق او كان عاجزا عن
الصوم ثم قدر على الصوم وجب على الاول دون الثاني [illegible] بالعتق ولو بالاقتراض مع احتمال العدم
لانه ليس من اهله ومما يتفرع عليه ما لو كان المكفر عبدا حال الوجوب ثم اعتق قبل ان يشرع في الصوم وايسر فانه يجب عليه
العتق لقدرته عليه بناء على اعتبار حال الاداء ولو اعتبرنا حال الوجوب لم يجب العتق وربما قيل بعدم وجوبه عليه
على القولين لان الكفارة العبد لا تكون بالعتق وفرق بينه وبين العاجز الحر اذا تجددت قدرته بان الرقيق مانع السبب
والعجز مانع الحكم فاذا قدر عمل السبب عمله بخلاف ما اذا اعتق لفقد سبب الحكم بالعتق حين وجوب الكفارة وعدم كونه من
اهل الاعتاق ح واعلم انه على تقدير اعتبار حالة الاداء لا يخلو تعيين الواجب قبله من غموض لان المحكوم بوجوبه حال
المخاطبة [illegible] الخصال ليس هو المراد عند الاداء لعدم اجتماع شرائطه بل اما ان يقال الواجب اصل الكفارة ولا يوصف
خصلة على التعيين بالوجوب ويقال [illegible] يقتضيه حال الوجوب ثم اذا تبدل الواجب كما انه يجب على القادر صلاة القادر
ثم اذا عجز تبدلت صفة الصلاة ولعل هذا اشبه **قوله** اذا كان له مال يصل اليه بعد مدة غالبا لم ينتقل فرضه بل يجب الصبر
ولو كان مما يتضمن المشقة بالتاخير كالظهار ففي الظهار تردد اذا كان المال غائبا [illegible] لا يجد الرقبة في الحال
فانه يتوقع وجودها غالبا لم ينتقل فرضه في المرتبة الى الصيام بل يجب الصبر الى ان يمكن لان الكفارة على التراخي والوجوب
[illegible] الحال وبتقدير ان يموت لا يفوت بل يؤدى من تركته هذا في غير الظهار واما فيه فان لم يتضرر بترك الجماع
فكذلك والا فوجهان مما ذكر ومن لزوم الضرر والمشقة المنفيين [illegible] بسبب ذلك [illegible]
الى الصوم ح والفرق بينه وبين المعسر بالصوم حيث جاز الانتقال الى الاطعام وان رجا البرء ان الله تعالى قال فمن
لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يقال لمن غاب ماله انه غير واجد [illegible] وقال في الصيام فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا ويقال للعاجز بالمرض الناجز انه غير مستطيع للصوم وايضا فوصول المال يتعلق باختياره غالبا والاختيار
في مقدمات الشيء والسبب اليه كالاختيار في نفسه وزوال المرض لا يتعلق بالاختيار ولو وجد من يبيعه نسيئة الى ان يحضر ماله
ففي وجوب الشراء وجهان من تحقق الوجدان مع العوض [illegible] ومن احتمال تلف المال قبل وصوله فيبقى الدين [illegible]
وجوب الاستدانة ح وينبغي تقييده بالوثوق [illegible] **قوله** اذا عجز عن العتق فدخل في الصوم ثم وجد
ما يعتق لم يلزمه وان كان افضل وكذا لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز ووجه عدم لزوم العتق مع صدق الوجدان
ان الموجب لعدم اجزاء الصوم [illegible] عند الشروع كان فاقدا ومن ثم شرع البدل فلو لم يسقط التعبد بالعتق لم يكن للصوم [illegible]
ومتى ثبت السقوط استصحب [illegible] الخطاب يتعلق بالعتق قبل الشروع في الصوم لا بعده ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن
ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام واصاب
[illegible] الذي ابتدأ فيه وقال ابن الجنيد لو ايسر قبل صوم اكثر من شهر وجب العتق لصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما ع
في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم [illegible] على الافضل جمعا وبين صحيحة [illegible]

الحال انعكس

او كبيرة

عوض

الحال تبدل

والسبب

وكذا البحث فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم قدر على الصوم فانه لا يجب العود اليه لما ذكر من التعليل وبه يدهنا انه لا معا
من جهة الشرع بتحقق الشروع في الصوم بدخول جزء من اليوم ولو لحظة وفي الاطعام بشروع المسكين في الاكل ان كفره وتسليم مد
ان كفر بالتسليم واعلم ان سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم يعينه من الحق باكمال الصوم على الوجه المأمور به فلو عرض
في اثناءه ما يقطع التتابع ووجدت القدرة على العتق الا باستمرار السابق او بامر متجدد وجب العتق لوجود المقتضي
وهو القدرة عليه قبل ان يشرع في الصوم لانه يبطلان السابق تنزل منزلة من لم يصم اصلا بالنسبة الى الكفارة وان لم يحكم
صوم الايام السابقة في نفسها بالنسبة الى الثواب عليها ولو فقدت القدرة على الاعتاق قبل ان يجب استيناف الصوم
بحاله وشمل هذا ما لو وجد المتيمم الماء بعد الشروع في الصلوة اذا لم تقل بالقطع فانه لا يفسد التيمم الا ان يستمر الماء الى
من الصلوة وتمكن من استعماله فقد قبل ذلك بقي التيمم بحاله ولو فرض قطع الصلوة ولو بسبب محرم قبل فقدانه الماء بطل
التيمم حق بالطهارة المائية **قوله** لو ظاهر ولم ينو العود فاعتق عن الظهار قال الشيخ لا يجزيه لانه كفر قبل الوجوب
وهو حسن لا خلاف في ان كفارة الظهار لا تجب الا اذا ظاهر وعاد لكن سببها هل هو الظهار والعود شرط او العود
خاصة او السبب كل منهما او جزء لها الوسط ويتفرع على ذلك ما لو كفر قبل العود وبعد الظهار فان جعلنا
السبب هو العود لم يجز لان الاصل في الواجب لا يقدم على وقته ولانها قبل العود لم تكن واجبة فلا يقع مجزيا عن الواجب
وهذا هو الذي نقله المص عن الشيخ واستحسنه ولا نعلم للاصحاب قولا بخلافه نعم لو جعلنا السبب هو الظهار والعود شرطا
او جعلنا العود جزء السبب احتمل جواز تقديمها كما يجوز تقديم الزكوة على الحول مع وجود بعض سببها وكذا
وعدم تمام الحول وهو قول لبعض الشافعية والشيخ وافقهم على تعجيل الزكوة ووافقوهنا على عدم اجزاء الكفارة
كلاهما عندنا ممنوع **قوله** لا تدفع الكفارة الى الطفل الا انه لا اهلية له وتدفع الى وليه اذا اعطى الطفل من الكفارة فان كانت
بطريق التسليم فلا اعتبار بتسليمه لو كان الطفل محجورا عليه في اموال وقبضها الا باذن الولي قال الشيخ في الخلاف يجوز
دفعها الى الطفل محتجا بالاجماع وعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا ثم انه في المبسوط قال لا تدفع الكفارة الى الصغير
فلانه لا يصح منه القبض لكن تدفع الى وليه ليصرفها في مصالحه مثل ما لو كان له دين لم يصح قبضه وانما نصيب الاطعام فالاقوى
جوازه بدون اذن الولي اذ ليس فيه تسليط للطفل على مال لان الطعام ملك للدافع ولا ينتقل الملك الى الاكل الا بالازدراد
فلا يضاد ذلك تصرفه ما لو كان سائغا ولان الغرض من فعل الولي الطعام وهو حاصل والدافع محسن محض فيتقي عنه السبيل
ولعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا ويحتمل المنع بدون اذن الولي كالتسليم لانه مقتضي عموم ولا بد من توقف التصرف
في مصالح الطفل على امره والكسوة في معنى التسليم لاقتضائهما التمليك بخلاف الاطعام وربما احتمل في الكسوة عدم
توقفها على اذن الولي لانها من ضرورات الطفل ولا يمكن الولي ملاحظتها وهي ملبوس له فتكون في معنى الاطعام والاصح الاول
قوله لا تصرف الكفارة الى من تجب نفقته على الدافع كالاب والام والاولاد والزوجة والمملوك لانهم اغنياء بالدافع وتدفع الى
من سواهم وان كانوا اقارب الملك كانت المسكنة المتحققة هنا بعدم القدرة على مؤنة السنة شرطا في المستحق وكانت نفقة العمودين
والزوجة والمملوك واجبة على الاب والابن والزوج والمولى كان المنفق عليه غنيا بذلك فلا يجوز ان يعطي من الكفارة لفقد شرط
الاستحقاق وعلى هذا فلا فرق في عدم جواز الصرف اليهم بين كون الدافع هو من تجب عليه النفقة وغيره وانما خص المص الحكم
بمن تجب عليه النفقة لفائدة هي ان عدم جواز دفعها اليهم غير مقيد ببذل النفقة لهم وعدمه لانه يقدر على الانفاق عليهم فيصير
بالنسبة اليه بمنزلة الغني فلا يجوز له صرفها اليهم حتى يغنيهم من النفقة وصاروا محتاجين بحكمهم كذلك بالنسبة اليه لان الشرط مفقود
عليه من جهته والتقصير واقع منه فلم يغير الحال بالنسبة الى النفقة وعدمها بخلاف الاجنبي فانه يحرم دفع الكفارة اليهم مشروط ببذل
المنفق ما يجب عليه لهم من النفقة ليصيروا اغنياء فلو لم يكن بذلك لهم وصاروا محتاجين جاز لغيره ان يعطيهم منها لتحقق الوصف فيهم
وعدم قدرة ذلك الدافع على تحصيل الشرط لانه متعلق بفعل غيره اليهم الا انه يكون الدافع حاكما شرعيا ويمكنه اجبار المنفق عليهم
فيكونون حينئذ كالاغنياء بالقوة بالنسبة اليه واعلم انه لا يحتاج الى تقييد واجب النفقة بكون المنفق غنيا لانه اذا لم يقدر على الانفاق
لا يحكم عليه بوجوب النفقة عليه والامر في العبارة سهل في ذلك وانه لا فرق في الزوجة بين الناشزة والمطيعة وان كانت الناشزة لا يجب
لها نفقة بذلك لقدرتها على تحصيل الغنى بالطاعة فكانت غنية بالقوة كالمكتسب لقوت سنته اذا ترك التكسب مختارا وكان الحكم
في الاقارب من الاولاد مخصوص بنفقته نفسه فلو كان له زوجة لم يجب على الولي الانفاق عليها ويجوز للولد اعطاء الا لاجل الانفاق عليها الا مع الاعسار
وغيرها من العلم ويؤيده ان المعطي غني بالنظر الى نفقته نفسه فلا يستحقها وفقير بالنظر الى نفقة الزوجة فلا يجب عليه الانفاق عليها
لانه المفروض فلا يجوز نعم لو كانت فقيرة جاز الدفع اليها كغيرها وكذا القول في

اولاد

اولاد الاب لانهم اخوة وفي رجعة الابن الى اولاده فانهم اولاد **قوله** اذا وجبت الكفارة في الظهار
وجبت تقديمها على المسيس سواء كفر بالاعتاق او بالصيام او بالاطعام هذه المسئلة تقدمت في باب
الظهار وبينا الوجه في ذلك وفائدة التسوية بين الامور الثلثة ان ابن الجنيد فرق بينها فاوجب
الكفارة للوطء قبل العتق والصيام دون الاطعام فلا وجه لاعادته كما لا وجه لاعادتها **قوله** اذا وجب
عليه كفارة مخيرة كفر بجنس واحد ولا يجوز ان يكفر بنصفين من جنسين وذلك بان يعتق نصف رقبة
مثلا ويصوم شهرا او يصوم شهرا ويطعم ثلثين مسكينا او يطعم خمسة ويكسو خمسة في كفارة اليمين
وانما لم يجز ذلك لان الله تعالى اوجب الخصال المخصوصة منفصلة على ذلك الوجه المرتب او
المخير والتفصيل يقطع الاشتراك ولان من اعتق نصف رقبة وصام شهرا مثلا لا يصدق
عليه انه حرر رقبة ولا صام شهرين متتابعين فلا يكون قد اتى بالمأمور به فيبقى في العهدة ثم يجوز
له في الخصلة الواحدة التفريق في اصنافها بان يطعم بعض المستحقين ويكسو البعض وبعضهم من الكسوة
والبعض الاخر غيره ونحو ذلك لصدق اسم الاطعام والكسوة على هذا الوجه **قوله** لا يجزي دفع القيمة والكفارة
لاشتغال الذمة بالخصال لا بقيمتها اذ لا يصدق على من دفع قيمة الطعام انه اطعم ولا من دفع قيمة الكسوة
انه كسى والامر متعلق بعين الخصال وهو اجماع وانما خالف فيه بعض العامة من حيث اشتراكهما في المقتضي
وهو سد خلة المسكين ويضعف بان مطلق المقصد غير مقصود بل المقصد على الوجه المأمور به وهو
منتف في القيمة **قوله** قال الشيخ من قتل في الاشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من اشهر
الحرم وان دخل فيهما العيد وايام التشريق لرواية زرارة والمشهور عموم المنع فقد عرفت انه يشترط
تتابع الشهرين المتحقق بتتابع شهر ويوم وانه لو شرع فيه على وجه لا يتم فيه ذلك بان يتخلله مانع
من الصوم كالعيد ورمضان لا يقع الصوم صحيحا ولا يعد صوم العيد لاجل ذلك وهو اجماع لكن
استثنى الشيخ من ذلك صورة واحدة وهي ما لو كانت الكفارة قد وجبت بسبب القتل في اشهر الحرم
فانه يجب عليه صوم شهرين منها وان دخل بينهما العيد وايام التشريق فيصومهما معا ويجب بهما
من العدة في المستند رواية زرارة عن ابي جعفر قال سألته عن رجل قتل رجلا خطأ في اشهر الحرم قال
تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا
شيء قال وما هو قلت يوم العيد وايام التشريق قال يصومه فانه حق لزمه وهذه الرواية شاذة وفي طريقها
سهل بن زياد ومخالفة لغيرها من الاخبار الصحيحة والاجماع الدال على تحريم صوم العيد مطلقا
فالاعراض عنها متعين وتضمنت القتل خطأ فيمكن الحاق العمد بطريق اولى لان ظاهرها ان ذلك
على وجه التغليظ عليه فيكون في العمد اولى وظاهرها انه كذلك على وجه الوجوب كما ذكره المص لكنه
غير صريح فيه واعلم ان هذه المسئلة تقدمت في كتاب الصوم وبواسطة ذلك اختلفت نسخ الكتاب
بذكرها هنا وعدمه وكان المص الحقها وبعض النسخ لمناسبة الباب وازالها من بعض حذرا من
التكرار **قوله** كل من وجب عليه صوم شهرين فعجز صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن
كل يوم بمد من طعام فان لم يستطع استغفر الله سبحانه ولا شيء عليه اطلاق وجوب الشهرين يشمل
ما لو وجبا بسبب كفارة او نذر وما في معناه ما لو وجبا في الكفارة تعيينا او تخييرا لان الواجب
المخير بعض افراد الواجب فيكون مطلقا وفي الحكم بذلك على الاطلاق اشكال وفي مستنده قصور لكن
العمل بذلك مشهور بين الاصحاب وقد تقدم في الظهار رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام المتضمنة
لوجوب صوم ثمانية عشر يوما لمن عجز عن الخصال الثلث وروى عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي
عبد الله عليه السلام في رجل وقع على اهله في شهر رمضان ثم لم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا قال يتصدق
بما يطيق وجمع الشهيد في الدروس بين الخبرين بالتخيير بين الامرين وفي اشتراط التتابع في الثمانية عشر
وجهان من اصالة البراءة وكون التتابع واجبا في الاصل فكذا في البدل والملازمة ممنوعة وخرج العلامة وجوب

الاتيان بالممكن من الصوم والصدقة وان تجاوز الثمانية عشر عملا بعموم اذا امرتكم بامر فأتوا
منه ما استطعتم حتى لو امكن الشهران متفرقين يجب تقديمهما على الثمانية عشر وفي الجمع بين ذلك
والحكم بالثمانية عشر بخصوصه نظر وقطع النظر عن هذا البدل والرجوع الى العموم اولى من تكلف هذا
الجمع وعلى تقدير ثبوته لا وجه لوجوب الزائد عنه ولو قدر عليه لان قصد البدلية يوجب ذلك وفهم
بعضهم ان الصدقة بعد العجز عن صوم الثمانية عشر عن كل يوم من ايام الستين لا الثمانية عشر وهو
لا يتم على اطلاقه لان من جملة موجب الشهرين الكفارة كما قررناه والانتقال فيها الى صوم الثمانية عشر مشروط
بالعجز عن الستين فكيف يرجع اليها بعد العجز منهما على تقدير ارادة ما يعم المخيرة لان التقييد بالعجز
عن الشهرين والانتقال الى الثمانية عشر لانه مشروط بالعجز عن الاطعام ايضا وبالجملة ليس لهذا
الحكم مرجع يعتمد به حتى يحفظ ويترتب عليه ما يناسبه من الاحكام واما الاستغفار بعد العجز عن جميع الخصال
فهو بدل مشهور بين الاصحاب ويختص بهم ولا يختص عندهم بكفارة بل يجزي في جميع الكفارات عند
العجز عن خصالها الا الظهار فقد تقدم فيه الخلاف وقد تقدم في رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام
قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم وعتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير
ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار الحديث وفي الطريق
ضعف وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن شيء من كفارة اليمين الى ان قال قلت فانه
عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود وفي طريقها ابن بكير وابن فضال مع انه لم يتعين جعله
بدلا في الكفارات التي سئل عنها النبي صلى الله عليه وآله وغيرها وقد تقدم بعضها مع اعترافه
بالعجز عن الخصال ويظهر من الاصحاب الاتفاق على جعل الاستغفار بدلا في غير الظهار والمعتبر
منه مرة واحدة بالنية عن الكفارة مضافا الى اللفظ الندم على ما فعل والعزم على عدم العود ان كانت عن
ذنب والا كفى مجرد الاستغفار وكان وجوبه تعبدا او عن ذنب غيره على تقديره ولو تجددت القدرة
على الكفارة بعده ففي وجوبها وجهان في رواية اسحق بن عمار في الظهار يستغفر ربه فاذا وجد الكفارة
كفّر وقد تقدم البحث في ذلك بحمد الله

كتاب الايلاء

هو لغة الحلف يقال آلى يولي ايلاء
الية والجمع الايا مثل عطية وعطايا ويقال ائتلى يأتلي ائتلاء ومنه قوله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم
والسعة ان يؤتوا اولي القربى وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك وطء زوجته المدخول بها قبلا
مطلقا او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها من باب تسمية الجزئي باسم الكلي والاصل فيه قوله
تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية وقد كان طلاقا في الجاهلية كالظهار فغيّر الشرع حكمه وجعل له
احكاما خاصة ان جمع شرائطه والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين ويلحقه حكمه قوله ولا ينعقد الايلاء
الا باسماء الله تعالى مع التلفظ ويقع بكل لسان مع القصد اليه واللفظ الصريح وللدلالة مثل ان يقول لا ادخل فرجي
في فرجك او يأتي باللفظة المختصة بهذا الفعل او بما يدل عليه صريحا والمحتمل كقوله لا جامعتك او لا
وطئتك فان قصد الايلاء صح ولا يقع مع تجرده عن النية اما لو قال لا جمع رأسي ورأسك مخدة او لا ساقفتك
قال في الخلاف لا يقع به ايلاء وقال في المبسوط يقع مع القصد وهو حسن قوله الايلاء ضرب
من مطلق اليمين لم ينعقد الا بالله تعالى واسمائه الخاصة كما سيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى
في اليمين وقد قال صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي النية بل يعتبر التلفظ به
اي لغة اتفق لاشتراك اللغات في افادة المعنى المقصود ثم متعلق الايلاء ان كان صريحا
في المراد منه لغة وعرفا كايلاج الفرج في الفرج او عرفا كاللفظة المشهورة وذلك فلا شبهة في وقوعه
وان وقع بغير الصريح فيه كالجماع والوطء الموضوعين لغة لغيره وعبر بهما عنه عرفا عدولا عما يستهجن
التصريح به الى بعض لوازمه فان قصد به الايلاء وقع ايضا بغير خلاف كما لا اشكال في عدم وقوعه لو قصد بهما
غيره واما لو اطلق ففي وقوعه نظرا الى صراحتهما عرفا او عدمه نظرا الى احتمالهما غيره من حيث وضعهما لغة

كتاب الايلاء

مضافاً

فوجهان

٣٥

فوجهان اصحهما الوقوع كالصريح وفي الاخبار تصريح بالاكتفاء بلفظ الجماع ففي صحيحة ابي بصير عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا الحديث ولم
يقيد بالقصد الزائد على اللفظ الصريح فانه معتبر في جميع الصيغ ولما اتى به في لفظ ما يوصف المطلوب به
في عرف الشرع فيكون حقيقة فيه فلا ينافيه دخول غيره فيها بدليل خارج او مطرحا او اطلاقا واما
قوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة بكسر الميم وفتح الخاء سميت بذلك لانها موضع الخد
عند النوم وقوله لا ساقفتك اي لا اجتمعت انا وانت تحت سقف ففي وقوع الايلاء بهما مع قصده قولان
احدهما عدم الوقوع وهو قول الشيخ في الخلاف وابن ادريس والعلامة لاحتمال هذه الالفاظ لغيره
احتمالا ظاهرا فلا يزول بها الحل المحقق ولا يرتفع بها اصالته كما لا يقع الطلاق بالكنايات وان قصده
بها والثاني وهو قول الشيخ في المبسوط واستحسنه المصنف والعلامة في المختلف الوقوع لحسنة بريد بن معاوية عن الصادق
عليه السلام قال اتى رجل لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر
ولانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ وفيه نظر لان الرواية ليست صريحة لاحتمال
كون الواو للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع فلا يلزم تعلقه بكل واحد وتوقفه على النية يدل على كونه كناية والكنايات
لا يكفي عندنا وخروج هذين من الكنايات يحتاج الى دليل صالح وهو منتف والفرق بين هذه الالفاظ
وغيرها من الصريح حيث افتقرت الى النية على القول بالوقوع بها مع توقف الصريح على القصد ايضا ان هذه
النية امر زائد على القصد المعتبر وكل لفظ بمعنى انه لا يحكم عليه بما يوقعه بالكناية الا ان يصرح بكونه
نوى الايلاء بخلاف الصريح فانه يحكم عليه بالوقوع ظاهرا وان لم يظهر قصده حملا
للفظ العقلاء على مدلوله الظاهر وقصده اليه حتى لو ادعى عدم قصده الى الصريح لا يسمع ظاهرا بل
يحكم عليه بالوقوع وان كان فيما بينه وبين الله تعالى غير واقع عليه واعلم انه حيث لا يقع الايلاء بهذه الالفاظ
ونحوها يقع اليمين على طبق قصده منها وان لم يوافق الظاهر منها لان اليمين يتعين بالنية حيث تقع
الالفاظ محتملة للتخصيص والتقييد حيث تكون عامة او مطلقة فان قصد بقوله لا اجمع رأسي ورأسك
مخدة ونحوه الجماع وقع يمينا وان لم يقع ايلاء فيلحقه حكم اليمين وان قصد به كونهما مجتمعين على مخدة واحدة
انعقد كذلك وكذا القول في غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء فيعتبر في اليمين الاولوية او تساوي
الطرفين كما سيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى قوله ولو قال لا جامعتك في دبرك لم يكن موليا لان
الجماع على هذا الوجه لا حق للزوجة فيه ولا ينصرف اليه الاطلاق بل هو احسان اليها لا اضرار فلا يقع
به الايلاء بل تقع يمينا مطلقة فيلحقه حكمه قوله وهل يشترط تجريد الايلاء عن الشرط للشيخ قولان اظهرهما
اشتراطه قوله فلو علقه بشرط او زمان متوقع كان لاغيا القول باشتراط تجريده عن الشرط
والصفة للشيخ في الخلاف واتباعه وابن ادريس والمصنف واكثر العلامة لاصالة عدم وقوعه
في محل الخلاف واحتج في الخلاف عليه باجماع الفرقة مع انه قال في المبسوط بوقوعه معلقا بالشرط
والصفة وقواه في المختلف لعموم القرآن السالم عن المعارض وهو قاطع للاصل الذي ادعوه على عدمه
ولا ريب في قوة هذا القول وقد تقدم مثله في الظهار الا ان هناك منصوصا بالوقوع فكذا حكموا
به والعجب من اطباقهم على عدم وقوع الطلاق معلقا مع ان هذا الدليل العام السالم عن المعارض
وارد فيه حرفا بحرف والظاهر ان الحامل للمتأخرين على عدم القول به ما ادعوه من الاجماع وهو
حجة برأسه لولا الخلاف فان الشيخ وان ادعى الاجماع الا ان فساد هذه الدعوى واضح سهل
القول بوقوعه نظرا الى الدليل والشيخ في المبسوط صرح بان المانع لم يمنع من وقوع الطلاق
معلقا على الشرط انما هو اجماع الفرقة والا كان الدليل يدل عليه كما يدل على وقوع الايلاء
والظهار قوله ولو حلف بالعتاق لا يطأها او بالصدقة او التحريم لم يقع ولو قصد الايلاء وكذا لو قال
ان اصبتك فعلي كذا لم يكن ايلاء مذهب الاصحاب ان الايلاء يختص باليمين بالله تعالى لما ذكرناه

من نيرتين خاص ولا عبرة بالعرف وان نبهنا على ذلك كثير من العامة وقال بعضهم لا يتحقق به بل انا اذا
ان وطئتك فعلي كذا او ساطك صدقه او حلالي محرمات كان موليا فيلزم مع الوطء كفارة الايلاء
او الوفاء بالملتزم ومثله ما لو قال ان اصبتك فعلي كذا بل اولى بعدم الوقوع لانه كناية لا يقع عندنا وان
ذكر اسم الله تعالى قوله ولو آلى من زوجة وقال للاخرى شركتك معها لم يقع بالثانية ولو نواه اذ لا
ايلاء الا مع النطق باسم الله اذا آلى من زوجته بان قال والله لا جامعتك مثلا ثم قال لامرأة له اخرى
اشركتك معها او انت شريكتها او مثلها ونوى بذلك الايلاء عنها لم يصر موليا من الثانية لان عماد
الايلاء ذكر اسم الله تعالى فلا ينعقد بالكناية في المحلوف به وان قلنا بوقوعه بالكناية في المحلوف عليه
وهذا هو الوجه لذكر المسألة للتنبيه على الفرق بين الامرين فان الكنايات عن الوطء مما يحسن
فتوسع فيه على الخلاف السابق بخلاف الكناية عن اسم الله تعالى فان التصريح باسمه عماد اليمين حتى لو
قال بالله لافعلن كذا ثم قال اردت بالله لم ينعقد يمينه وهذا مما اتفق عليه الكل وان اختلفوا في مثل قوله انت طالق
ثم قال لاخرى شركتك معها فقد قال جمع بوقوعه لان الكناية فيه عن الطلاق وهو مما قد قيل بوقوعه
ايضا بالكناية المحلوف عليه هنا قوله ولا يقع الا في اضرار فلو حلف لصلاح اللبن او لتدبير في مرض لم
يكن له حكم الايلاء وكان كالايمان اشتراط وقوع الايلاء بقصد الاضرار بالزوجة بالامتناع من وطيها هو
المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف يعتد به فلو قصد بذلك مصلحتها بان كانت مريضة او مرضعة
لصلاحها او صلاح ولدها لم يقع ايلاء بل يقع يمينا يعتبر فيه ما يعتبر فيها ومستند هذا الشرط من الاخبار ضعيف
وعموم الاية ينتفي عدمه فان تم الاجماع فهو الحجة والا فلا وعلى القاعدة المشهورة فيقبل المستند منجبرا
بالشهرة وهو رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا اتى امير المؤمنين عليه السلام فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي
ارضعت غلاما واني قلت والله لا اقربك حتى تفطميه فقال ليس في الاصلاح ايلاء قوله ويقع بالمملوك
حرة كانت زوجته او امة اما اذا كانت حرة فظاهر اذ لا حق للمولى في دخلها وعموم الاية يتناوله واما اذا كانت
للمولى او لغيره وشرط مولاه رقية الولد فقد يتوهم عدم وقوع الايلاء هنا لان الحق فيه لمولاه فيتوقف
على اذنه ووجه الوقوع عموم الاية وان المولى ليس له اجباره على الوطء مطلقا قوله ويقع بالذمي لانه مقر
بالله تعالى فيصح حلفه وامتناع صحة الكفارة منه ما دام كافرا لا يقدح في صحته لان الشرط مقدور
عليه بتقديم الاسلام والشيخ وافق هنا على صحته من الذمي وان خالف في الظهار مع ان المقتضي
واحد والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله تعالى فيصح وينبغي ان لا يكون على وجه الحصر بل
الضابط وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى ليتوجه حلفه به قوله وفي صحته من المجبوب تردد اشبهه
الجواز ويكون فئته كفئة العاجز لما كان متعلق الايلاء وطء الزوجة وشرطه الاضرار بها اعتبر امكان
ذلك في حقه بان يكون صحيح الذكر ليمكنه الجماع وان كان خصيا لبقاء آلة الجماع اما المجبوب فان بقي
له ما يمكنه الجماع به فلا اشكال في صحة ايلائه والا ففي صحته قولان احدهما المنع لما ذكرناه من فقد
شرط الصحة وهو الاضرار بها وعدم امكان متعلق الحلف كما لو حلف لا يصعد الى السماء
وهذا هو الاصح والثاني وهو مذهب الشيخ في المبسوط الوقوع وقواه المصنف لعموم الاية ولا يقدح عجزه
كما يصح ايلاء المريض العاجز ويطالب بفيئة العاجز بان يقول باللسان اني لو قدرت لفعلت كالمريض
الا ان المريض يقول ان قدرت فعلت لان قدرته مترقبة وهذا ان شرط الصحة مفقود وهو
مخصص بعموم الاية فالفرق بينه وبين المريض واضح لتوقع زوال عذره ورفع ضرره فيصح وضرب المدة
لم يقل باللسان ذلك وحكم العنت الذي لا يليق بمحاسن الشرع والاشل ومن بقي من العيب
ذكره بعد الجب ما دون قدر الحشفة كالمجبوب جميعه ولو عرض الجب بعد الايلاء
فوجهان ولو آلى لو وقع هنا الوجه والشرط حال الايلاء والعجز في الدوام فكان قصد الاضرار
والايلاء صحيحا منعقدا في الابتداء والاقوى بطلان اليمين لاستحالة الحنث مع استحالة

٣٦

الحنث وتجدد المطالبة باللسان وضرب المدة لذلك تبع كالمجبوب ابتداء قوله في الموطوءة منها يشترط
ان يكون منكوحة بالعقد لا بالملك وان يكون مدخولا بها اما شرط المولى منها ان تكون زوجة
لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم فلا يقع بالمملوكة بملك اليمين بل يقع يمينا مطلقا واشترط
الاصحاب كونها مدخولا بها لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال في غير المدخول بها لا يقع
ايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها وفي رواية ابي بصير عنه عليه السلام قال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل آلى
من امرأته ولم يدخل بها قال لا ايلاء حتى يدخل بها فقال ارأيت لو ان رجلا حلف ان لا يبني باهله سنتين او
اكثر من ذلك اكان يكون ايلاء وقد تقدم في الظهار خلاف في ذلك مع اشتراكهما في الاخبار الصحيحة الدالة
على اشتراط الدخول وان المانع من اشتراطه استند الى عموم الاية وهو وارد هنا ولكن لم ينقلوا فيه
خلافا والمناسب اشتراكهما في الخلاف وربما قيل به هنا ايضا لكنه نادر قوله وفي وقوعه بالمستمتع بها
تردد اظهره المنع المشهور بين الاصحاب اشتراط الدوام في المولى منها اما الاول لان المتبادر من النساء المذكورة في
الايمان او لتخصيصها في قوله تعالى وان عزموا الطلاق بعد قوله والذين يؤلون من نسائهم القائل
على قبول المولى منها له وهو منتف عن المتمتع بها ولان لازم صحته جواز مطالبتها بالوطء وهو غير مستحق
للمستمتع بها ولانها لو لم يبق لها الحق وذهب المرتضى والمصنف الى وقوعه بها لعموم الاية
فانها من جملة النساء وعود الضمير الى بعض المذكور سابقا لا يقتضي تخصيصه عند جماعة من الاصوليين
ومطالبتها مشروطة بالدوام نظرا الى الغاية وهو لا يستلزم عدمه بل وقوعه بدون المطالبة كما يقع لو
لم يطالب والاصالة انقطعت بالايلاء الثابت بالاية وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في النكاح قوله ويقع
بالحرة والمملوكة وانما اشتراط المرأة لضرب المدة واليها بعد المطالبة بالفيئة ولو كانت امة ولا اعتراض
للمولى ويقع بالذمية كما يقع بالمسلمة كما لا فرق في المولي بين الحر والعبد والمسلم والكافر وكذا
لا فرق في المولى منها بين الحرة والامة ولا بين المسلمة والذمية لدخول الجميع في عموم قوله تعالى والذين
يؤلون من نسائهم وحيث كانت الزوجة امة فحق المطالبة بضرب المدة وبالفيئة اليها لان حق الاستمتاع لها
لا للمولى وتقييد الكافرة بالذمية نظرا الى تحريم نكاح غيرها على المسلم ابتداء واستدامة الا انه يمكن فرضه
في غير الكتابية اذا آلى منها بعد ان اسلم قبلها وهي في العدة فانه يقع كما سبق في بابه قوله لا ينعقد الايلاء حتى
يكون التحريم مطلقا او مقيدا بالدوام او مقرونا بمدة تزيد عن اربعة اشهر او مضافا الى فعل لا يحصل الا بعد
انقضاء المدة التربص يقينا او غالبا كقوله حتى امضي الى بلاد الترك واعود او تقول ما بقيت ولا يقع
لاربعة اشهر فما دون ولا معلقا بفعل ينقضي قبل هذه المدة يقينا او غالبا او محتملا على السواء الحالف
على الامتناع من وطء زوجته اما ان يطلق الامتناع فيحمل على التابيد فيحصل لانتفاء التعلق ويكون
موليا واما ان يقيده بالتابيد فهو ضرب من التاكيد واما ان يقيده بالتاقيت او بزمان مقدر او
بالتعليق على امر مستقبل لا يتعين وقته فهنا قسمان الاول ان يقدره بزمان نظر فان كان اربعة اشهر فما
دونها لم يكن موليا والذي حلف يمين وينحل بعد المدة وليس لها المطالبة كما اذا امتنع من غير يمين و
قيل والحكمة في تقدير المهلة بهذه المدة ولم يتوجه المطالبة اذا حلف على الامتناع اربعة اشهر فما دونها
ان المرأة تصبر عن الزوج مدة اربعة اشهر وبعد ذلك يفنى صبرها او يشق عليها الصبر ولكن في الزيادة
عن الاربعة ولا يشترط كون الزيادة بحيث تتأتى المطالبة فيها لكن اذا قصرت كذلك
لم تتأت المطالبة لانها اذا مضت تنحل اليمين ولا مطالبة بعد انحلالها وانما تكون في هذه الصورة آثما
بالايذاء لها والاضرار بها بقطع طمعها في المدة المذكورة ولو مضى كونه تاركا وطيها قبل الايلاء يفعل حراما بالحلف على الوطء
بالنسبة الى الزائد عن اربعة اشهر من حين الوطء من حيث انه لا يجوز ترك وطء الزوجة ازيد من ذلك ولا

يتحقق بذلك اليمين لان الايلاء لا يتحقق الا بالحلف على الامتناع عن الوطء بأمر مستقبل لا يتعين
وقته فينظر ان كان المعلق به امرا يعلم تأخره عن اربعة اشهر كما لو قال حتى يقدم فلان او حتى آتي مكة
والمسافة بعيدة لا تقطع في اربعة اشهر او يستبعد في الاعتقادات حصوله في اربعة اشهر وان
كان محتملا كما لو قال حتى يخرج الدجال او يأجوج ومأجوج او تطلع الشمس من المغرب فهو
مول نظرا الى اليقين بحصول الشرط وهو مضي اربعة اشهر قبل مجيء الغائب في الاول وغلبة الظن بعدم وجوده
في الثاني فانه وان كان محتملا في نفسه ومثله قوله ما بقيت فانه وان كان محتملا لموته في كل وقت ولا
ظن يقتضي بقاءه اربعة اشهر الا انه كالمستبعد لحصول اليأس مدة العمر فهو كما لو قال لا
اجامعك ابدا فان ابد كل انسان عمره ولو قال ما بقي فلان فوجهان احدهما انه كذلك لان الموت
المعجل كالمستبعد في الاعتقادات فيلحق بالتعليق بخروج الدجال ونحوه والثاني عدمه لانه كالتعليق بالمرض
ودخول الدار وهو ممكن على السواء في كل وقت وينبغي الفرق بين من يغلب على الظن بقاؤه او موته
في المدة فما دونه او يتساوى الاحتمالان بحسب القرائن الحالية وان كان المعلق به مما يتحقق وجوده
قبل اربعة اشهر كذبول البقل وجفاف الثوب وتمام الشهر او يغلب على الظن وجوده كمجيء المطر في
وقت غلبة الامطار ومجيء زيد من القرية وعادته الحضور في الجمعات او قدوم القافلة والغالب تقدمها في
شهر لم يقع لكن ينعقد يمينا بشرطه ولو كان المعلق به مما لا يستبعد حصوله في اربعة اشهر ولا يتحقق
ولا يظن حصوله كما لو قال حتى ادخل الدار او اخرج من البلد او امرض او يمرض فلان او يقدم
وهو على مسافة قريبة قد يقدم وقد لا يقدم لم يحكم بكونه موليا وان اتفق مضي اربعة اشهر ولم يوجد المعلق
به بل يكون يمينا لانه لم يتحقق قصد المضارة في الابتداء واحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد اتفاق الضرر
بالامتناع مثل ما لو ظنها او امتنع من غير يمين وح فتنحل اليمين لو وجد المعلق به قبل الوطء وتجب
الكفارة لو وطئ قبل وجوده حيث تنعقد اليمين وفي جعل التعليق بخروج الدجال ونحوه ملحقا بالامور
المحتملة الكون فلا يقع بها الايلاء والاظهر الاول عملا بالظن الغالب المستند الى الاعتقادات وقرائن الا
حوال والعادات قوله ولو قال والله لا وطئتك حتى ادخل هذه الدار لم يكن ايلاء لانه يمكنه التخلص
من الوطء بالدخول وهو مناف للايلاء لما كان الايلاء موجبا للتحريم الى ان يكفر والاضرار بالمرأة لم يتحقق حيث تعلق
على شرط يمكنه فعله ونحوه كقوله لا وطئتك حتى ادخل الدار فانه يمكنه في كل وقت دخول الدار فيتخلص من
اليمين ولا يحصل بها الاضرار بل لك ان تحرم الوطء اربعة اشهر فصاعدا الا انه لو كان دخول الدار ممتنعا عادة
لعارض لا يزول قبل اربعة اشهر ونحوه ظنا وقع الايلاء كما سبق ولذا اطلق المص الحكم بناء على الغالب من عدم
المانع من دخول الدار وتنزيلا على ما يشتهر من التعليقة قوله مدة التربص في الحرة والامة اربعة اشهر
سواء كان الزوج حرا او مملوكا والمدة حق للزوج وليس للزوجة مطالبته فيها بالفئة فاذا انقضت لم
تطلق بانقضاء المدة ولم يكن للحاكم طلاقها واذا رافعته فهو مخير بين الطلاق والفئة فان طلق خرج
من حقها ووقع الطلاق رجعيا على الاشهر وكذا ان فاء وان امتنع من الامرين حبس وضيق عليه حتى
يطلق او يفيء ولا يجبره الحاكم على احدهما تعيينا للزوج مهلة بعد انعقاد الايلاء لا يطالب فيها بشيء فان وقع
لزمته كفارة اليمين وانحل الايلاء وان امتنع فللمرأة مطالبته بعد الى القاضي ليفيء او يطلق حتى للزوج
كالاجل في الدين المؤجل حق للمديون ولا فرق فيها بين كون الزوجين حرين او رقيقين او
بالتفريق لعموم الآية ولانها شرعت لامر جبلي وهو قلة الصبر عن الجماع ولا يتعلق بالجبلة والطبع
لا يختلف بالحرية والرق كمدة العنة والرضاع والحيض وعند بعض العامة انها تتنصف بالرق ثم
منهم من يعتبرها برق الزوجة ومنهم من يعتبرها برق الزوج والحجة عليهما اشتراك الجميع بقوله في الحرة
والامة سواء كان الزوج حرا او مملوكا ثم اذا انقضت المدة لم تطلق بانقضائها لاصالة بقاء الزوجية و

في كل وقت ولا ظن م

كذبول

لان الله تعالى قال بعد التربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم
فدل ذلك على بقاء تخييره فيهما بعد المدة وحويتا في وقوع الطلاق بالفعل خلافا لبعض العامة
حيث حكم بوقوعه ثم ان فاء رجع الى زوجته وكفر وسقط عنه حكم الايلاء وان طلق خرج من حقها وهل
يقع الطلاق رجعيا حيث لا يكون بائنا بغير سبب آخر المشهور بين الاصحاب ذلك لوجود المقتضي له
وهو وقوعه بشرائط الرجعي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه طلاق مولى بامر بحيث يجبر وهو لا يقتضي
البينونة لان الطلاق الرجعي يحصل الغرض ايضا لانفكاك النكاح به وصيرورتها الى حال البينونة
ولحسنة بريد بن معوية قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في الايلاء اذا آلى الرجل لا يقرب امرأته ولا
يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر فاذا مضت الاربعة اشهر
وقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من حيضها
طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلثة الاقراء وربما قيل
بوقوع الطلاق بائنا لصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال المولي اذا وقف فلم يفئ طلق
تطليقة بائنة وحملت هذه الرواية مع شذوذها على من اختار الطلاق البائن اذ هو مخير بين ان يطلق
بائنا او رجعيا وحملها الشيخ على من كانت عنده على تطليقة واحدة فان طلاقه رجعيا ان استمر
عليه فلا بعد ذلك يقع بائنا رجعيا لها وان كان خلاف الظاهر الا ان فيه جمعا بين الاخبار
ح على تقدير طلاقه رجعيا ان استمر عليه فذاك وان رجع عاد الايلاء وسيأتي تمة حكمه فان امتنع
من الامرين لم يطلق عنه الحاكم لان الطلاق بيد من اخذ بالساق بل يحبسه ويعزره ويضيق
عليه في المطعم والمشرب بان يطعمه في الحبس ويسقيه ما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يختار
احدهما وفي رواية حماد عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع اذا ابى المولي ان يطلق
جعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق وفي رواية
اخرى عنه عليه السلام انه كان يحبسه في الحظيرة ويعطيه ربع قوته حتى يطلق واعلم ان الاجبار
على احد الامرين لا ينافي صحة الطلاق لانه اجبار بحق والمنافي غيره وايضا فانه لم يجبره عليه عينا
بل على احد الامرين وفي تحقيق الاجبار على هذا الوجه بحث سبق في الطلاق قوله ولو آلى مدة معينة
ودافع بعد المرافعة حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء ولم تلزمه الكفارة مع الوطء لان الكفارة انما
تجب مع الحنث في اليمين ولا يتحقق الا مع الوطء في المدة المعينة واما اذا انقضت سقط حكم اليمين
سواء دافعه والزمه الحاكم باحد الامرين ام لا لاشتراكهما في المقتضي وان اثم بالمدافعة على تقدير المرا
فعة قوله ولو اسقطت حقها من المطالبة لم يسقط المطالبة لانه حق يتجدد فيسقط بالعفو ما
كان لا ما يتجدد اسقاط الحق والعفو عنه والابراء منه بمعنى واحد وشرط صحته ثبوت متعلقه
في الذمة فلا يصح اسقاط ما يتجدد فيها وان وجد سببه ولما كان حقها في المطالبة يثبت في كل وقت
ما دام الايلاء باقيا فهو مما يتجدد في كل وقت فاذا اسقطت حقها منها لم يسقط الا ما كان منها ثابتا
وقت الاسقاط وذلك في قوة عدم اسقاط شيء لانها لو ارادت المطالبة بعد ذلك بلا فصل تجدد فيه حق المطالبة
ولم يسقط بالاسقاط فلها المطالبة متى شاءت وكذا القول في نظائره من الحقوق المتجددة بحسب الوقت
كحق القسمة للزوجة وحق الاسكان في موضع معين حيث نقول بصحته ونحو ذلك ومن هذا الباب ما لو
علمت باعسار الزوج فرضيت ثم ارادت الفسخ على قول من يجوزه به فلها ذلك لتجدد الضرر بمرور الوقت
يوما فيوما ويخالف ما اذا رضيت بعنة الزوج ثم ارادت الفسخ حيث لا يبطل خيارها لفوات
الفورية وان جهلت الفورية او نحو ذلك مما سبق فانها لا تتمكن منه والفرق ان العنة عيب واحد وخصلة
ناجزة لا يتبسط على الايام وحق الاستمتاع والنفقة يتبسطان عليها ولان العنة عيب والرضا بالعيب يسقط
حق الفسخ قوله لو اختلفا في انقضاء المدة فالقول قول من يدعي بقاءها وكذا لو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء

فالقول قول من يدعي تأخره اذا اختلفا في انقضاء المدة المضروبة للتربص وهي اربعة اشهر بان ادعت انقضاءها اليوم بالفئة او الطلاق وادعى هو بقاءها فالقول قوله لاصالة عدم انقضائها لان مرجع دعوى انقضائها الى تقدم زمان الايلاء ان جعلنا المدة من حينه او زمان المرافعة ان جعلناها منها والاصل عدم تقدم كل منهما ومثله ما لو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء فالقول قول مدعي تأخره لاصالة عدم التقدم وفائدته تظهر حيث يجعل المدة من حينه او يكون الايلاء مقيدا بعدة فيدعي تقدمه بحاول انحلال اليمين **قوله** لو انقضت مدة التربص وهناك ما يمنع من الوطء كان هنا اذا وجد مانع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة ينظر اهو فيها ام في الزوج فان كان فيه منشأ وحكمه وان كان فيها بان كانت مريضة بحيث لا يمكن وطوها او محبوسة بحبوسه لا يمكنه الوصول اليها لم يثبت المطالبة بالفئة اجماعا لانه ليس بتقدمه في الحال هنه ولا مضارة وكذا لو كانت محرمة او حائضا او نفساء او صائمة او معتكفة فرضا وهل يؤمر بالفئة قولا كالعاجز فنعم الشيخ لانا لا نمنع مرجحها وقال المقداد وجماعة المتأخرين يجب عليه فئة العاجز لظهور الحق في الجملة ولانه لا مانع منها بل هو ممكن واما المانع من الله تعالى وهو احسن **قوله** ولو تجددت اعذارها في اثناء المدة قال في المبسوط انقطع الاستدامة عن الحيض وغيره ولا ينقطع المدة باعذاره الا على الابتداء ولا اعتراضا ولا تمنع المواقعة انتهاء المراد بقطع اعذارها المتجددة لا استقامة عدم احتسابها من المدة فاذا زال العذر ثبت على ما مضى من المدة قبل العذر ووجه ما اختاره الشيخ من قطعها للاستدامة ان الحق لها والعذر من قبلها ومدة التربص حق له فلا يحتسب عليه منها ما لا قدرة له على الفئة فيه واستثنى من ذلك الحيض فانه لا يقطعها اجماعا لانه لو قطع لم تسلم مدة التربص اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا ولا كذلك على عدم الفرق بينه وبين غيره في عدم قطع الاستدامة لقيام فئة العاجز مقام الوطء من القادر وهو حكم العاجز في هذا قوي اما اعذار الرجل فلا يقطع المدة ولا الاستدامة اجماعا لان حق المهلة له والعذر منه وكذا لا يمنع المرافعة لو انقضت على رأس المدة فيؤمر بفئة العاجز او الطلاق كما سيأتي **قوله** اذا جن بعد ضرب المدة احتسب المدة عليه وان كان مجنونا فان انقضت المدة والجنون باق تربص به حتى يفيق الاعذار الحاصلة بالزوج لا يمنع من احتساب المدة ابتداء ولا استدامة لان التمكن حاصل من جهتها والمانع من قبله وهو المقصر بالايلاء ويقصد المضارة ويستوي في ذلك الموانع الشرعية كالصوم والاحرام والاعتكاف والحسية كالمرض والحبس والجنون فاذا فرض جنونه في اثناء المدة لم يقطع استدامتها فاذا انقضت المدة والجنون باق لم ترافع ولم تكلف باحد الامرين لارتفاع القلم عنه بل يتربص به حتى يفيق ثم يحكم عليه بذلك بخلاف ما لو انقضت المدة وبه عذر آخر غيره ولا يرتفع التكليف كالمرض فانه يؤمر بفئة العاجز **قوله** اذا انقضت وهو محرم الزمه فئة المعذور وكذا لو اتفق صائما ولو واقع اتى بالفئة وان اثم وكذا في كل وطء محرم كالوطء في الحيض اذا انقضت المدة الزم باحد الامرين الفئة او الطلاق كما مر فان اختار الفئة ولم يكن له مانع من الوطء فيفئة الوطء وان كان معذورا عذرا حسيا كالمرض والحبس او شرعيا كالاحرام والصيام فئة المعذور كما يلزمه ذلك وفيه اعتبارها بطريق اولى وسيأتي تحقيق فئة العذر بالامرين ولا يلزمه بالوطء المحرم لكن لو فعل اثم وحصلت الفئة بحصول الغرض سواء اقتصر على ذلك ام اكرهها وهل يجوز لها موافقته يحتمله لانه ليس محرما من طرفها والاقوى التحريم لانه معاونة على العدوان المنهي عنه ومثله تمكين الكافرة في اثناء الظهار للصائم ونحو من لم يخاطب بالجمعة بعد النداء ممن خوطب بها **قوله** اذا ظاهر ثم آلى صح الامران ولو وقف بعد انقضاء مدة الظهار فان طلق فقد وفاه الحق وان ابى الزم التكفير والوطء لانه استحقه من التربص بالظهار وكان عليه كفارة الايلاء لو لزم حكمهما سواء قدم الظهار على الايلاء كما فرضه المصنف ام اخره لبقاء الزوجية الصالحة لايقاع كل منهما عليها وان كانت قد حرمت بالسبب الاول الظهار وتلفه اشهر ومن الايلاء اربعة اشهر فاذا انقضت مدة الظهار وهي ثلاثة الزم بحكم الظهار حاصرة فان اختار الطلاق فقد خرج من الامرين وان اختار العود وعزم على

قوله اذا آلى ثم ارتد فالشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المانع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء والمصنف الاحتساب لتمكنه من الوطء بان الزائل المانع المرتد بالردة وهنا مكانت عن غير فطرة اذ لو ارتد عن فطرة كان كالميت يبطل معها التربص ووجه ما قاله الشيخ من عدم احتساب مدة الردة ما اشار اليه المصنف من التعليل بان المانع بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجريانه على البينونة فلا يحتسب مدة من عدة الايلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة بعدها بالوطء لتضاد الاثرين كما لا يحتسب زمان العدة وذهب الاكثر ومنهم المصنف الى الاحتساب مدة تمسكها التمكنه معها من الوطء بالرجوع فلا يكون عذرا ويفارق العدة بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يحرم وان الطلاق الماضي مع لحوقه الرجعة لم يهدم ومن ثم ظهر انه يحتسبها لنفسه وان رجع في الاولين **قوله** اذا وطئ في مدة التربص لزمته الكفارة اجماعا ولو وطئ بعد المدة قال في المبسوط لا كفارة وفي الخلاف يلزمه وهو الاشبه متى وطئ المولي في المدة التي يتناولها اليمين لزمه حنثه في يمينه ووجبت الكفارة سواء كان وطؤه في مدة التربص ام بعدها اما الاول فموضع وفاق واما الثاني فمنشأ ذكره في المختلف لها وهو كالغير بمقتضى اليمين لعموم قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع ايضا وقال في المبسوط اذا آلى منها ثم وطئها عند اي تعلق الكفارة سواء كان في المدة او بعدها وقال قوم ان وطئها قبل المدة فعليه الكفارة وان وطئها بعدها فلا كفارة عليه وهو الاقوى وهذا يدل على اختياره العدم ورجوعه عن الاول ولم يذكر عليه دليلا ويمكن ان يستدل له بان كفارة اليمين عندنا لا تجب مع الحنث الا اذا تساوى فعل المحلوف عليه وتركه في الدين والدنيا او كان فعله ارجح فلو كان تركه ارجح جاز الحنث ولا كفارة وهنا بعد المدة قد صار مأمورا بالوطء او بتخييره وهو بدل على رجحان فعله في الجملة فلا يجب به كفارة ويجاب بان يمين الايلاء يخالف مطلق اليمين وهذا الحق وبه شرع انعقد ايلاؤه وان كان تركه ارجح او واجبا كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطء لا صلا مستصحبا هذا الحكم والدليل الدال على وجوب الكفارة لرفع الحنث يشمله فلا وجه لتخصيص وهذا العقد من يمين فرد الايلاء يبقى الكفارة مع رجحان الحنث وروى ابن منصور عن الصادق ع قال سألته عن رجل آلى من امرأته ثم مرت به اربعة اشهر قال توقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر عن يمينه وامسكها وهي نص في الباب واعلم ان مذهب الشيخ في المبسوط وان كان شاذا الا انه موافق لاصول اصحابنا في اليمين المطلق ولذلك يجيب عن حجتهم بان في وجوب الكفارة في الايلاء مع اولويته خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولا نجد لهم في الآية انها دون مطلق اليمين لا في الايلاء وهم لا يقولون بعمومها في ذلك بل بخصوصها بما ذكرناه فكيف يحتجون بعمومها على الايلاء المخالف لمطلق اليمين في الاحكام ويطرحون عمومها في بابها وهذا يظهر مع مشاركتنا بعد المدة لما قبلها في المقتضى واما الرواية فهي وان كانت نصا في الباب الا انها ضعيفة السند لان في طريقها القسم مطلقا وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة والضعيف وابان وهو ابن عثمان وكان ناووسيا وان كان ثقة ومنصور الراوي عن الامام مطلقا ايضا وهو مشترك بين الثقة وغيره وان كان الظاهر انه ابن حازم واستدل في المختلف بقول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولم يفصل وهذا الاستدلال عجيب منه رحمه الله لان الرواية عامية وقد وردت في مطلق اليمين وانتم لا تقولون بعمومها كذلك بل تقولون انه متى رأى غيرها خيرا منها فليأت التي هي خير ولا كفارة عليه وعموم ما يوجب كفارة اليمين مطلقا عملا بالآية والرواية في الاستدلال بها للايلاء دون عمومه ليس بسديد ومع ذلك فاعتمادنا على المذهب المشهور من وجوب الكفارة على المولي مطلقا **قوله** اذا وطئ المولي ساهيا او مجنونا او اشتبهت بغيرها من حلائله قال الشيخ بطل حكم الايلاء لتحقق الاصابة ولم يجب الكفارة لعدم الحنث لا اشكال في عدم وجوب الكفارة بالوطء ساهيا ومجنونا او مشتبهة بغيرها لانه لا تقصير منه ولعموم رفع عن امتي الخطأ والنسيان واما الكلام في ابطال اليمين والشيخ حكم بانحلالها وبطلان الايلاء وتبعه عليه جماعة منهم العلامة جازما بمخالفته من غير نقل خلاف ووجهه انه قد وجد المخالف عليه في الحقيقة وتحققت الاصابة الا انه لا يؤاخذ من حيث عدم التقصير فكان كما لو خالف عمدا وان اختلفا في وجوب الكفارة وعدمها من حيث تقصير العامد والمصنف رحمه الله نسب القول الى الشيخ مشعرا بضعفه او توقفه فيه ووجهه ان الفعل المحلوف عليه مع الاكراه والنسيان ولذلك لم يحكم بوجوب الكفارة والحلف على الترك يقتضي الدوام والنسيان ونحوه لم يدخل تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند

البينة هنا الحكم هنا تعد نا اقامة البينة خالف القواعد الممهدة من تقديم قول النافي وانما احتج منها لما اشار اليه
المصنف من جهة ان الاصل عدم الدخول اقامة البينة عليه ذلك لتعسرها فلو لم يقبل قوله لزم مع امكان صدقه لزوم الحرج ولان الاصل بقاء
النكاح وعدم تسلط الزوجة على نقضه بوجه من الوجوه ويؤيد ذلك رواية اسحق بن عمار عن الصادق عن ابيه ان عليا ع
سئل عن المرأة تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك وتعلم ويقدم قوله لان الاصابة وطلق والزام
المدعي بدعوى الوطء الذي حلف عليه قال في التحرير الاقرب انه لا يمكن وكان القول قوله لما في نفي العلم والوطء على
قياس الخصوصيات من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وامكان [illegible] لا اصابة لما ذكره العلامة وفي تقديم
هنا كما لو اختلفا في الرجعة ابتداء وهذا التفريع لابن الحداد من الشافعية ورده الاكثر واستقر به العلامة في
التحرير وهو مشتمل على الجمع بين المتنافيين لانه على اصولنا من اشتراط الدخول في صحة الايلاء قال الشهيد رحمه الله
ما سمعنا ابنه خلافا وانما فرعوه على اصلهم من عدم اشتراطه ومع ذلك فلهم اخراجه بان يكون منه لجعة ويصدقه في
الاصابة للمتعة كما يصدق فيها لدفع التزويلات في الرجعة استيفاء لذلك النكاح وهذا اوجه قوله وقال في المبسوط
المدة المضروبة بعد المرافعة لا من حين الايلاء وتردد المشهور بين الاصحاب التربص يحتسب من حين الايلاء لا
من حين المرافعة ذهب اليه ذلك الشيخ والاتباع ابن ادريس والعلامة في غير المختلف والشهيد وقال ابن
ابي عقيل وابن الجنيد انها من حين الايلاء واختاره في المختلف وولده في الشرح دليل المقابل في ترددها وهو الاقوى
لنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر رتب التربص على الايلاء فلا يشترط بغيره [illegible] يريد
بين معوية عن الصادق قال لا يكون ايلاء الا الى ان يحلف الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها
فهو في سعة ما لم تمض الاربعة الاشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق ونحوه
وروي الحلبي في الحسن وابو بصير عنه عليه السلام ووجه الاولوية بان ضرب المدة حكم شرعي يتوقف على العلم الاصلي فيتوقف
ثبوته على حكم الحاكم ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس ونحوه لاجل الفئة او الطلاق الا مع تحقق سبب وفي
جوابه منع احتياج المدة الى الضرب بل تقتضي الحكم الشرعي الثابت بالاية والرواية مترتب على مضي المدة اللازمة من
حين الايلاء واثبات توقفها على المرافعة يحتاج الى دليل وهو منتف وهذا الدليل انما نخرجه عن حكم العدم الاصلي واصالة عدم
التسلط قد انقطعت بالايلاء المقتضي له بالاية والرواية والاجماع [illegible] على امر صار خلاف الاصل قوله
الحلة الذميان اذا ترافعا كان الحاكم بالخيار بين الحكم بينهما وبين ردهما الى اهل نحلتهما ما لو حكم بينهم بمقتضى شرعنا
موضع لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم الشامل للمسلم والكافر ولانهم مكلفون بفروع الاسلام وقد
قال تعالى لتحكم بين الناس بما اراك الله وانما جاز ردهم الى اهل ملتهم فلا تقرهم عليها المقتضي لجواز الا
عراض عنهم في ذلك وقد قال تعالى وان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم والمراد بالاعراض عنهم ردهم الى
حكامهم وقال بعض العلماء ان هذه الاية منسوخة بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وحينئذ يعدم
المنافات بينهم فان الاعراض عن الحكم بينهم بما انزل الله ايضا والنسخ على خلاف الاصل فلا يثبت بمثل هذا
الاحتمال وهذا الحكم غير مختص بالايلاء بل هو مشترك بين سائر الاحكام قوله فئة القادر [illegible] الحشفة في
القبل وفئة العاجز اظهار العزم على الوطء مع القدرة ولو طلب الامهال مع القدرة امهل ما جرت العادة به كتوقع
خفة المأكول او الاكل ان كان جائعا او الراحة ان كان متعبا [illegible] المولي بعد المدة [illegible] على مطالبته بالفئة
او الطلاق والمقصود الان الكلام في ان الفئة بما ذا تحصل وبيانه ان المولي بعد المدة ان كان قادرا على الوطء بان لا يكون
له عذر مانع شرعي ولا عقلي ولا حسي فانما فئته ان يغيب الحشفة [illegible] وفي البكر اذهاب العذرة بالوطء وهو
راجع الى الاول لانه تغيب الحشفة [illegible] العذرة تغيب الحشفة بعد العرض فيهما فلذا اطلق المص ولا تحصل الفئة
بما دون الفرج كالدبر وغيره وان كان عاجزا عن ذلك فئته باللسان وهو ان يرجع عن الايلاء والاضرار فيقول اذا
قدرت فئت ولو استمهل الفئة باللسان لم يجب [illegible] ثم ان زال المانع طولب بفئة القادر
او الطلاق ومن غير استيناف مدة واما فئة القادر فيمهل فيها بما جرت العادة فيه [illegible] علاوة فيمهل
الصائم الى ان يفطر والشبعان الى ان يخف عنه ثقل الطعام [illegible] من الغرض والجائع الى ان يأكل ما يقيم [illegible] لذلك ولا يمكن
من شيء يفضي الى مهلة اخرى وان كان يغلبه النعاس فحتى يزول [illegible] ما به يحصل [illegible] والاستعداد
لذلك ولا يتقدر بيوم ولا بثلاثة ايام عندنا بل بما يزول معه المانع عرفا قوله اذا الى من الامة ثم اشتراها واعتقها ثم تزوجها
لم يعد الايلاء وكذا لو الى من الحرة ثم استرقت واعتقت [illegible] لان الايلاء متعلق بالزوجية والتحريم المستند اليه
هو تحريم ما حل بالزوجية فيكون دائرا معها وجودا وعدما واذا زالت بطلاق او شراء او عتق زال التحريم لزوال

[illegible]

تحريمها لبطلان العقد بذلك وانما يستبيحها بالملك وهو حكم جديد غير الاول كما يستبيحها بعقد آخر وقد تقدم ذلك في الظهار
واما على تقدير المولى عبدا اذا اشترته الحرة فتوقف حلها على العتق وانفسخ انها لا تباح له بالعقد وهو مملوك لها
وان كان التحريم قد زال بالشراء لزوال العقد كما زال بالطلاق البائن وان لم يقربهن شيء وتجديدها وتظهر الفائدة
فيما لو وطئها قبل العقد بشبهة او حراما فانه لا كفارة لزوال حكم الايلاء بزوال الزوجية قوله اذا قال لاربع والله
لا وطئتكن لم يكن موليا في الحال وجاز له وطء ثلاث منهن ويتعلق التحريم في الرابعة ويثبت الايلاء ولها
المرافعة ويضرب لها المدة ثم تقفه بعد المدة ولو ماتت واحدة قبل الوطء انحلت اليمين لان الحنث لا يتحقق
الا مع وطء الجميع وقد تعذر في حق الميتة اذ لا حكم لوطئها وليس كذلك لو طلق واحدة او اثنتين او ثلاثا لان
حكم اليمين هنا باق فيهن بعد لامكان الوطء في المطلقات ولو بالشبهة هذه المسألة من تفريعات [illegible] الفضلاء
[illegible] والخلاف فيها وفي اقسامها وهي مبنية على اصل وهو ان المولي من علق بالوطء مانعا منه بيمين كما
مر فاذا كان الوطء بهذه المثابة كان موليا اما اذا لم يتعلق المانع بالوطء لكن كان الوطء مقربا من الحنث فهو
محذور لكنه لا يجزم فلو يكون موليا به عندنا لانه لا يتعلق به لزوم الحنث [illegible] اذا تقرر ذلك فاذا كان تحته
اربع نسوة فقال والله لا وطئتكن فالكلام فيه يتعلق باليمين والحنث في الايلاء اما الاول فتتعلق اليمين بجماعهن
جميعا لان اليمين معقودة على الكل من حيث هو كل ومحصل مدلوله ان لا يجمعهن في الوطء فاذا وطئهن لزمه الكفارة وا
واحدة وبعضها هنا بسلب العموم في ولا طئتكن لا لعموم السلب وعلى هذا فلو مات بعضهن قبل الوطء انحلت اليمين لا تحقق
امتناع الحنث ولا ينظر الى الايلاج بعد الموت فان اسم الوطء يطلق على ما يقع في الحياة وفيه وجه ان الحنث هنا
يتعلق بوطء الميتة ايضا ومن ثم يثبت العقوبة على وطء الميتة والحق انه مجاز لعدم تبادر الذهن اليه
عند الاطلاق والعقوبة عليه لا تدل على الحقيقة بل هي على الفعل المحرم كيف كان ولو طلقهن او بعضهن
قبل الوطء لم تنحل اليمين بل يجب الكفارة بالوطء بعد البينونة وان كان زنا لان الاسم يشتمل على الحلال
والحرام ويمكن فرض الحلال بالشبهة والمراد بثبوت الكفارة في هذه الحالة على تقدير وطء الباقية
في النكاح مع وطئهن لتحقق الحنث وهو الحلف على وطء الزوجة فوطء المطلقات شرط لحصول الحنث في
وطء الزوجة لا ان الايلاء يبقى متعلقا بهن لما تقدم من ان الطلاق البائن يبطل اليمين واما الثاني
وهو الايلاء فقد حكم المص بانه لا يحصل في الحال بل يجوز له وطء ثلاث منهن فاذا وطئهن صار موليا
من الرابعة وتقريب الوطء للواحدة والاثنتين الى الحنث لا يوجب حصول الايلاء كما مر في المسألة
وجه ضعيف انه يكون موليا منهن كلهن من حيث ان وطء كل واحدة مقرب للحنث وقد منع نفسه من
وطئهن باليمين بالله تعالى فكان موليا كما لو قال لا وطئت واحدة منكن وفيه ان تمكنه من وطء كل واحدة منهن
بغير حنث يدل على عدم تأثير يمينه قبل الوطء الثلث وهو معنى قولنا انه غير مول في الحال وهذه المسألة
صور ثلث احدها هذه والباقيتان بالاتيان قوله ولو قال لا وطئت واحدة منكن تعلق الايلاء
بالجميع وضربت المدة لهن عاجلا نعم لو وطئ واحدة حنث وانحلت اليمين في البواقي ولو طلق واحدة
او اثنتين او ثلاثا كان الايلاء ثابتا فيمن بقي ولو نوى في هذه [illegible] واحدة معينة قبل قوله لانه ابصر بنيته
هذه هي الصورة الثانية من صور المسألة وهي ما اذا قال للاربع والله لا وطئت واحدة منكن ولها احوال
ثلث احدها ان يريد الامتناع عن كل واحدة منهن فيكون موليا عنهن جميعا وليس التعميم هنا كالتعميم في قوله
والله لا جامعتكن لان اللفظ هنا لا تناول كلهن ولا يحصل الحنث بجماع بعضهن وهنا اليمين تتعلق بآحادهن
وتعرض على كل واحدة منهن على البدل فيكون موليا منهن جميعا لتعلق الكفارة بوطء اية واحدة منهن وطئها
لان قوله لا وطئت واحدة نقيض قوله وطئت واحدة التي هي موجبة جزئية او في قوتها فتكون نقيضها
سالبة كلية فتفيد عموم السلب لا سلب العموم وعكس السابقة وتطالبه بعد المدة فان طلق
بعضهن بقي الايلاء في حق الباقيات وان وطئ بعضهن حصل الحنث لانه خالف قوله لا اجامع واحدة
منكن فتنحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق الباقيات الثانية ان يريد الامتناع عن واحدة منهن لا غير

ثم قيل قوله لاحتمال اللفظ ويحتمل عدم القبول لان اللفظ يقع على كل واحدة على البدل وهو متهم في اخراج
بعضهن عن موجب اللفظ ويضعف بانه اعترف بتبع احتمال اللفظ لما ادعاه ثم لا يخلو اما ان يريد واحدة
بعينها او واحدة غير معينة فان اراد الاول فهو مول عنها ويؤمر بالبيان كما في الطلاق واذا بين واحدة
فان صدقناه البواقي فذاك وان ادعت غيرها انه عناها فالقول قول المصدق بيمينه فان نكل حلفت المدعية
وحكم بكونه موليا عنها ايضا فان اقر في جواب الثانية انه عناها ايضا اخذناه بموجب اقراره وطالبناه بالفيئة او
الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاول واذا وطئهما في صورة اقراره تعددت الكفارة وان وطئهما في صورة نكوله
ويمين المدعية لم تتعدد لان يمينها لا يصلح لالزام الكفارة عليه ولو ادعت واحدة اولا انك عنيتني فقال ما
عنيتك او ما آليت عنك وحلف عليه اجابت الثانية تعينت الرابعة للايلاء وان اراد واحدة غير معينة ففي كونه
موليا وجهان مثلهما الطلاق المبهم فان قلنا يؤمر بالتعيين ويكون موليا عن احديهن لا على التعيين
ولو عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة وفي كون المدة من وقت التعيين او من وقت اليمين اذا جعلنا مدة
الايلاء من حينه وجهان مبنيان على ان الطلاق المبهم اذا عينه يقع عند التعيين او يستند الى اللفظ
فان لم يعين ومضت اربعة اشهر فان اوقعنا الايلاء من حينه وطالبن جميعا بالتعيين ثم الفيئة او الطلاق
ولو فاء الى واحدة او اثنتين او ثلث وطلق لم يخرج عن موجب الايلاء لاحتمال ان المولى عنها الرابعة ولو
قال طلقت التي آليت عنها خرج عن موجب الايلاء لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين الثالثة ان يحرم كل واحدة
واحدة فيقبل قوله فيه لاحتمال ان المولى عنها الرابعة وان قال طلقت التي آليت عنها خرج عن موجب الايلاء
لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين الثالثة ان يحرم كل واحدة الى واللفظ لان النكرة داخل على نكرة يفيد
العموم كما في موقع الايلاء على كل واحدة واحدة لا على سبيل البدل وتعدد اليمين كما سيأتي في القسم الثالث
الرابعة ان يطلق اللفظ ثم يقول التعميم او التخصيص بواحدة وفيه وجهان احدهما انه يحمل على التخصيص
بواحدة لان اللفظ له وهو الذي اختاره [illegible] وعلى هذا يكون الحكم كما لو اراد واحدة لا بعينها واشبههما الحمل
على التعميم لانه المعنى المشهور عند الاطلاق والاستعمال ولذلك يقال النكرة عند النفي تعم واصالة الاباحة
وحدوث التحريم بسبب الايلاء الذي لا يعلم وجوده الا بوجود اللفظ الظاهر في معناه العام قوله ولو قال
لا وطئت كل واحدة منكن كان موليا من كل واحدة كما لو آلى من كل واحدة منفردة وكلما طلقها فقد وفاها
منها ولم ينحل اليمين في البواقي وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفارة وكان الايلاء في البواقي باقيا هذه هي
الصورة الثالثة وهو ان يقول للنسوة الاربع لا وطئت كل واحدة منكن فقد ذكر المصنف وغيره انه يكون موليا
عنهن جميعا لتعلق المحذور بوطء كل واحدة منهن وهو الحنث ولزوم الكفارة وتضرب المدة في الحال فاذا
مضت فلكل واحدة منهن مطالبته بالفيئة او الطلاق فان طلقهن سقطت المطالبة وان طلق بعضهن فالباقيات
على مطالبتهن وان وطئ واحدة فالمشهور ان اليمين لا تنحل لان هذه الصيغة في اليمين المتعددة فان
قوله لا اجامع كل واحدة يقتضي تخصيص كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بسواها فكانه افرد كل
واحدة بيمين كانه قد قال والله لا اجامع هذه والله لا اجامع هذه الى الاخرى فلو قيل بانحلال اليمين
لانحلت [illegible] واحدة كما لو قال والله لا اجامع واحدة منكن كان وجها لاشتراكهما في العموم وان كانت هذه
اكثر عموما ويجري الكلام فيما لو قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين ونظائره وهذا جملة ما
اورده في هذه الصورة ويمكن ان يقال هنا كما قيل في السابقة من انه ان قصد بقوله لا اجامع كل واحدة
العموم الذي قدروه لحكم ببقاء الايلاء في حق الباقيات والا كان الحكم فيها كما لو قال والله لا اجامعكن
فلا يحصل الحنث ولا تلزم الكفارة الا بوطء الجميع ولا يكون موليا في الحال بما تقدم هنا الوجهين احدهما
انه اذا وطئ بعضهن كما لو احدة مثلا صدق ان يقال انه لم يطأ كل واحدة منهن وانما وطئ واحدة منهن
كما يصدق انه لم يطأهن وانما وطئ احديهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظين واحد والثاني ان
قول القائل طلقت نسائي وقوله طلقت كل واحدة من نسائي يؤذن بان معنى واحد ولذا اتحد معناهما

الصورة

قرروه

في طرف الاثبات فكذلك في طرف النفي فيكون معنى قوله لا اجامع كل واحدة منكن معنى قوله لا اجامعكن خصوصا
على ما ذكره الشيخ عبد القاهر ومن تبعه من ان كلمة كل في النفي اذا دخلت في خبره بان قدم عليها لفظ كقوله
ما كل ما يتمنى المرء يدركه وقولنا ما جاءني القوم كلهم وما جاءني كل القوم او تقديرا بان قدمت على الفعل المنفي
واعمل فيها لان العامل رتبته التقدم على المعمول كقولك كل الدراهم لم آخذ توجه النفي الى الشمول خاصة
دون اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته لبعض وتعلقه ببعض وفي هذا المقام بحث وله جواب لا يليق بهذا المحل
قوله اذا آلى من الرجعية صح ويحتسب زمان العدة من المدة وكذا لو طلقها رجعيا بعد الايلاء وراجع قد
تكرر ان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فيقع بها الايلاء كما يقع بالزوجة ان قلنا بان المدة تضرب من حين
الايلاء وان لم ترافع الزوجة احتسب زمان العدة من المدة وان قلنا انها من حين المرافعة فليس للمطلقة
المرافعة لانها لا تستحق عليه الاستمتاع فلا يحتسب منها شيء من العدة بل ان راجعها فرافعته ضربت لها المدة
ح ولو طلقها بعد الايلاء طلاقا رجعيا فمقتضى كلام المصنف رحمه الله ان المدة لا تنقطع بل يحتسب زمان العدة من
المدة فان راجع طولب باحد الامرين ان انقضت مع ما وجه انه وان كانت الزوجية قد اختلت الا انه متمكن من الوطء
بالرجعة فلا يكون الطلاق عذرا كالردة وان افترقا بان النكاح معها لا ينجزم والطلاق بالرجعة لان هذا الفرق
لا يوجب اختلاف الحكم هنا لاشتراكهما في التمكن من الوطء بازالة المانع من قبل الزوج والشيخ منع من احتساب
المدة فيهما محتجا بان الطلاق رفع النكاح واجراها الى البينونة بمعنى انهاء العدة في زمان يقتضي مضيه البينونة فلا
يجوز احتساب هذه المدة من مدة يقتضي مضيها المطالبة بالوطء وهو زمان التربص لتضادهما لان زمن المقتضي
لتضاد الموثرين وكذا الردة واقتصر في [illegible] على انهدامها وانه ان راجع ضربت له مدة اخرى ووقف عند انقضائها
فان فاء او طلق والا وقف وان راجع ضربت له اخرى ووقف بعد انقضائها وكذا وقال المصنف لا يخرج من تعقل قوله لا يتكرر الكفارة
بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد او لم يقصد او قصد بالثانية غير ما قصد بالاولى اذا كان الزمان واحدا نعم لو قال
والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فهما ايلاءان ولها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب
اليمين ولو ارتفعا لما حتى انقضت خمسة اشهر فقد انحلت اليمين قال الشيخ ويدخل وقت الايلاء الثاني وفيه وجه
ببطلان الثاني لتعليقه على الصفة على ما قرره واشكاله عدم تكرر الكفارة بتكرر اليمين اذا قصد التاكيد ما على
الاول اما اذا اطلق او قصد التاسيس فظاهر الاصحاب انه كذلك لصدق تعدد الايلاء مع تعدد اليمين فتكفيه كفارة واحدة ولا يخلو
من الاشكال خصوصا مع قصد التاسيس فان كل واحد سبب مستقل في ايجاب الكفارة والاصل عدم التداخل والبحث
آت في مطلق اليمين لاشتراكهما في المقتضي هذا اذا اتحد زمان المحلوف عليه اما مطلقا او مقيدا كان قال والله لا وطئتك
والله لا وطئتك او قال والله لا وطئتك خمسة اشهر والله لا وطئتك خمسة اشهر مثلا اما لو اختلف زمان اليمين كما لو قال
والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فقد اتى بيمينين كل واحدة منهما تشتمل على مدة
الايلاء لكن الاول منجزة والثانية معلقة على صفته فان لم نقل بصحة التعليق اختص البحث بالاول وان جوزناه فلها
المطالبة بعد مضي اربعة اشهر بموجب اليمين الاول ان قلنا ان المدة من حين الايلاء والا فلها المرافعة لضرب المدة
فان بقي منها بعد ضربها ما زاد عن اربعة اشهر الزم باحد الامرين بعدها للاول وان اخرت المطالبة حتى مضى الشهر
الخامس فلا مطالبة بموجب تلك اليمين لانحلالها وان طالبته في الخامس وضربت المدة من الاول فان فاء اليها
في الخامس خرج عن موجب الايلاء الاول فاذا انقضى الشهر الخامس استفتحت مدة الايلاء الثاني فان طلق
سقطت عنه المطالبة في الحال ثم ان راجعها في الشهر الخامس بني على ان الطلاق الرجعي هل يقطع المدة ام لا فان لم نقل بقطعها
فالحكم كما سبق والا ضربت المدة للايلاء الثاني عند دخوله ولو راجعها بعد الرجعة في باقي الشهر انحلت اليمين الاولى
وبقيت الثانية وكذا لو طلق بائنا لان الطلاق البائن انما يحل الايلاء الحاصل لا المتوقع ولو عقد اليمين على مدتين
يدخل احدهما في الاخرى كما اذا قال والله لا اجامعك خمسة فاذا مضت اربعة اشهر فلها المطالبة فان فاء
انحلت اليمينان واذا اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة واحدة او كفارتان على ما سبق وان طلقها ثم راجعها او

لانهدام م

اليمينين
رر

جد دكاحها فان بقي من المدة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء ويبقى اليمين وان بقي اكثر من اربعة اشهر ولم نقل ببطلان
المدة عاد الايلاء بالرجعة وفي تجديد المدة ما سبق ولو قال فاذا مضت الخمسة فوالله لا اجامعك كان موليا
بعد الخمسة دائما فافي فيه ما ذكر قوله اذا قال والله لا اصبتك سنة الا مرة لم يكن موليا في الحال لانه له الوطء
من غير تكفير ولو وطئ وقع الايلاء ثم ينظر فان تخلف من المدة قدر التربص فصاعدا صح وكان لها المواقفة
وان كان دون ذلك بطل حكم الايلاء اذا قال لا اجامعك سنة الا مرة لم يكن موليا في الحال
عندنا لانه لا يلزمه بالوطء شيء لاستثنائه الوطء مرة فاذا وطئها نظر ان بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر
فهو مول من يوم الوطء لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ وان بقي اربعة اشهر فما دونها فهو حالف ليس
بمول وعند بعض العامة يكون موليا في الحال لان الوطئة الاولى وان لم يحصل بها الحنث فهو مقربة
كما سبق مثله في حلفه على وطء الاربع وعلى هذا القياس لو قال لا اجامعك الا عشر مرات او
عددا اخر فعلى ما اخترناه لا يكون موليا الى ان يستوفي ذلك العدد ويبقى من السنة مدة الايلاء
ولو قال ان اصبتك في هذه السنة فوالله لا اصبتك فيها او الحلق لم يكن موليا في الحال ايضا وبني قوله
بعد الاصابة على جواز المعلق على الشرط بخلاف الاولى والفرق بينهما انه في الصورة الاولى عقد اليمين
في الحال واستثنى وطئة واحدة وههنا اليمين غير معقودة في الحال وانما تنعقد اذا اصابها فلا يثبت الايلاء
قبل انعقاد اليمين ولو قال لا اجامعك سنة الا يوما فهو كما لو قال الا مرة وح على المسئلة السابقة لو
لم يطأها في السنة اصلا هل يلزمه الكفارة وجهان نعم لان اللفظ يقتضي ان يفعل مرة لان الاستثناء
من النفي اثبات ولا لان المقصود باليمين ان لا يزيد على واحدة ولو وطئ في هذه الصورة ونزع ثم اولج ثانيا
لزمته الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطء متجدد مع احتمال العدم مصيرا الى العرف والايلاجات المتتابعة
في العرف تعد وطئة واحدة كما ان اسم الاكلة على ما يعهد بجلسة على الاعتياد **كتاب اللعان**
وهو لغة مصدر لاعن يلاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت
حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به او الى نفي ولده وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن وخصت
بهذه التسمية لان اللعن كلمة عزيزة في مقام الحجج من الشهادات والايمان والشيء يشتهر بما يقع فيه من الغريب
وعلى ذلك جرى معظم تسميات سور القران ولم يسم بما يشتق من الغضب لان لفظ الغضب يقع في جانب المرأة
وجانب الرجل اقوى وايضا اللعان يسبق لعانها وقد ينفك عن لعانها او لان كلا من المتلاعنين يبعد عن
الاخر بها اذ يحرم النكاح بينهما ابدا والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايات وسبب نزولها
ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان هلال بن امية قذف امرأته عند النبي ص بشريك بن سحماء فقال
النبي ص البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا رأى احدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل
ص يقول البينة والا حد في ظهرك فقال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله تعالى ما يبرئ ظهري
من الحد فنزل جبرئيل عليه وانزل قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايات وروى سهل بن سعد الساعدي
ان عويمر العجلاني قال يا رسول الله ارأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله فيقتلونه ام كيف يفعل فقال
رسول الله ص قد انزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله ص وذكروا
ان الايات وردت في قصة هلال وقوله في القصة الثانية انزل فيك وفي صاحبتك يحمل على ان المراد انه بين
حكم الواقعة بما انزل في حق هلال والحكم على الواحد حكم على الجماعة قوله ولا يثبت اللعان الا على من رمى
الزوجة المحصنة المدخول بها بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلا لعان ولا حد وكذا لو كانت
للقذوفة مشهورة بالزنا ويتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حق الاعمى بالقذف لتعذر المشاهدة ويثبت
في حقه لنفي الولد وقد ذكرنا ان اللعان حجة شرعت للزوج من حيث انه قد يضطر الى القذف ولا تساعده البينة
فيحتاج الى دفع الحد عن نفسه والى الانتقام منها وهذا المعنى يقتضي اختصاصه بالنكاح فلا لعان للاجنبي لانه لا

هلال د

يقذف
ضرورة له في القذف والاصل فيه مع ذلك ان الله تعالى خص الحكم بالزوجة بقوله والذين يرمون ازواجهم
والمحصنة يخرج العادة وكرها والمراد بها هنا العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لانا
صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطء الشبهة ومقدمات
الوطء مطلقا وتقييدها بالدخول بها مع ما سيأتي من الخلاف في هذه الشرط للتنبيه على موضع الوفاق
او على ما يختاره واشتراطه بدعوى المشاهدة يخرج ما اذا الملق او صرح بعدمها وهذا الشرط مذهب الاصحاب
وبعض العامة ويحتج بعموم الملاق الاية انه شهادة وهي مشروطة بالمشاهدة وبرواية كثيرة منها صحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله ع قال اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها رجلا يزني بها ومثله
حسنة محمد بن مسلم ويلزم من هذا الشرط ان الاعمى لو قذف زوجته حد لعدم امكان اللعان في حقه من حيث
علم المشاهدة وانما يتوجه لعانه بسبب نفي الولد ويشكل بامكان علمه بدون المشاهدة واشتراط المشاهدة
لو سلم يمكن حمله على من يمكن في حقه او على جعلها كناية عن العلم بذلك وانه لا يكفي الظن المستند الى القرائن او
الشياع منفردا ويدل عليه سقوط اللعان بقذف المشهورة بالزنا ويؤيده عموم قوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم ويمكن الفرق بين الشياع المجرد وبين المنضم الى القرائن المفيدة للعلم عادة فانه قد يذكر غير ثقة فيشتهر
او يشيعه عدو لها او لها او من طمع فيها فخاب كما لا يجوز بلا خلاف وما اذا اجتمع الامران القذف بمجرد القرينة بان رآه
يراها معه في خلوة او رآه يخرج من عندها لانه ربما دخل لخوف او سرقة او طمع بلا خلاف ما لا اذا اجتمع الامران
او انضم اليهما او الى الشياع قرائن افادت العلم الا ان الاصحاب اطلقوا اشتراط المعاينة نظرا الى ظاهر النص
وايضا فيمكن استناده الى البينة او اقرارها وذلك يسقط الحد عن الاجنبي لسقوط الاحصان وان وجب التعزير
للايذاء بتجديد ذكر الفاحشة ومقتضى العبارة ان الزوج ليس له اسقاطه باللعان لفقد الشرط وبه صرح
الشيخ رحمه الله وتوقف العلامة في التحرير مقتصرا على نسبته الى الشيخ واشتراط عدم البينة للظاهر قوله تعالى ولم
يكن لهم شهداء الا انفسهم فان مفهومه انه لو كان له بينة لا يعدل عن الكلام في الحد قوله فان تلاعنا ولو كان للقاذف
بينة فعدل عنها الى اللعان قال في الخلاف يصح ومنع في المبسوط التفاتا الى اشتراط عدم البينة في الاية وهو
الاشبه اختلف الاصحاب في ان اللعان هل هو مشروط بعدم البينة من قبل الزوج على الزنا ام لا فذهب
في الخلاف الى العدم اشتراطه للاصل ولان النبي ص لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة
فلو كان عدمها شرطا لسأل وقوى في المبسوط الاشتراط وتبعه المصنف والاكثر لاشتراط عدم الشهود في الاية
ولان ابن عباس رضي الله عنه روى في حديث هلال ان النبي ص قال البينة والا حد في ظهرك ثم نزلت الاية فلاعن
بينهما ولانه اذا نكل عن اللعان يحد فيلزم ح مع وجود البينة حده ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة
لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة واجابوا عن الاول بان هذه الادلة رفعت الاصل وجاز علم
النبي ص بالحال فلم يسأل عن البينة فان قضايا الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط
بها الاستدلال وعن حجة الثاني بانها تقرر ان عدم الشهداء في الاية خرج مخرج الوصف ومفهومه ضعيف
ويجاز بناؤه على الاغلب او على الواقع في الواقعة كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق وقوله ص الحلال
وقع لدفع حد القذف ولا خلاف في انه لا يندفع بدون البينة اذا لم يلاعن لانها ايضا واقعة مخصوصة
لا تفيد انحصار الحكم في مضمونها وليس فيها تصريح بعدم وجود البينة لكن ظاهرها ذلك وانما يحد
اذا نكل عن اللعان اذا لم يمكنه دفع الحد بالبينة كما لو اقامها ابتداء بعد القذف ولا نسلم ان اللعان حجة
ضعيفة وان كانت شهادة لنفسه لثبوتها بالنص كما تثبت حكم البينة التي يجوز كذبها وعلى كل حال فالاقوى
اشتراط عدم البينة قوله ولو قذفها بزنا اضافه الى ما قبل النكاح فقد وجب الحد وهل له اسقاطه
باللعان قال في الخلاف فليس له اللعان اعتبارا بحالة الزنا وقال في المبسوط له ذلك اعتبارا بحالة

واما م

اللعان ار

القذف وهو اشبه اذا قذف زوجته بزنا فاما ان يضيفه الى زمان الزوجية او الى ما سبق عليها او يطلق
ففي الاول والاخير لا اشكال في ثبوت اللعان اما الوسط ففيه قولان منشاؤهما عموم قوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم الشامل لجميع الاقسام وخصوص الواقعة التي هي سبب الشرعية ويضعف بان خصوص
السبب لا يخصص العام فما اختاره المصنف من ثبوته مطلقا اقوى واما التعليل باعتبار حال القذف
او الزنا فهو تعيين لمحل النزاع لا علة برأسه قوله ولا يجوز قذفها مع الشبهة ولا مع غلبة الظن واخبره
الثقة او شاع ان فلانا زنى بها الزوج كالاجنبي في تحريم قذف الزوجة وفي لزومه الحد الا ان الزوج
مختص بانه قد يباح له القذف وقد يجب لان الاجنبي لا يتخلص عن الحد الا ببينة تقوم على زنا المقذوفة
او بعفوها او باقرارها وللزوج طريق ثالث الى الخلاص وهو اللعان والسبب في اختصاص الزوجة انها اذا لطخت
فراشه اشتد غيظه عليها وعظمت عداوته واحتاج الى الانتقام والتبري منها ولا يكاد يساعده
البينة والاقرار فابيح له القذف وشرع له طريق الخلاص ولدفع العقوبة عن نفسه باللعان ثم جواز قذفه
لها على هذا الوجه مشروط بتيقن زناها بان رآها بعينه تزني لا بمجرد الشبهة ولا بالظن ولا بالسماع
من ثقة سواء كان من اهل الشهادة ام لم يكن ولا بالشياع بين الناس بزناها بمعين او غير معين
لجواز عدم مطابقة الخبر في ذلك وعرض المؤمن كدمه خلافا لبعض العامة حيث جوز قذفها بجميع
ذلك ثم ما لم يكن هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف بل يجوز ان يستر عليها ويفارقها بغير طريق
اللعان ولو امسكها لم تحرم لما روي ان رجلا اتى رسول الله ص فقال ان لي امرأة لا ترد يد لامس فقال
طلقها قال اني احبها قال فامسكها واذا كان هناك ولد يتيقن انه ليس منه وجب عليه نفيه لئلا
يلحق النسب من ليس منه كما لا يجوز نفي من هو منه وقد روي ان
النبي ص قال ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء فنص على المرأة ومعلوم ان
الرجل في معناها قوله اذا قذف في العدة الرجعية كان له اللعان وليس له ذلك في البائن بل يثبت في
القذف الحد ولو اضافه الى زمان الزوجية اذا قذف زوجته المطلقة فان كانت الطلقة رجعية وقذفها
في العدة او قذفها ثم طلقها كذلك فله ان يلاعنها كما يجوز ان يطلقها ويولي عنها ويظاهر لانها في حكم الزوجة
ويجب لعانه في نفي الولد ويترتب عليها احكامه من غير توقف على الرجعة بخلاف ما اذا ظاهر عنها او آلى حيث
يتوقف ما على الرجعة لان حكم الايلاء منوط بالمضارة ولا مضارة مع طلاقها والكفارة في الظهار تتعلق
بالعود وانما يحصل العود بالرجعة واما اللعان فمداره على الفراش ولحوق النسب والرجعية في ذلك
كالمنكوحة وفائدته غير منحصرة بالموت فلم يتوقف امره على الرجعة وان كان الطلاق بائنا او قذفها بعد
العدة الرجعية وان اضافه الى زمن الزوجية فلا لعان بل يثبت الحد لانها ليست زوجة والحكم مرتب
على رمي الزوجة ولانه لا حاجة الى قذفها ثم لو كان هناك ولد يلحق به فله اللعان لنفيه
لمكان الحاجة الى نفيه كما في صلب النكاح وسياتي قوله ولو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان ولو ادعى المشاهدة
ويثبت الحد لا اشكال في عدم ثبوت اللعان بذلك لانه مشروط بالرمي بالزنا او نفي الولد واما ثبوت
الحد به فلانه قذف بفاحشة يوجب الحد كالزنا واللواط وفي باب الحدود حصر موجب الحد من القذف
في الرمي بالزنا او اللواط وهو يقتضي عدم ثبوت الحد بالرمي بالسحق بل التعزير خاصة وبه صرح
ابو الصلاح وقربه في المختلف لاصالة البراءة من وجوب الحد كما لو قذفه باتيان البهائم وهو متجه لان
النص لم يرد بالحد الا على الرمي بالزنا واللواط كما سياتي ان شاء الله تعالى في بابه قوله ولو قذف
زوجته المجنونة ثبت الحد ولا يقام عليه الا بعد المطالبة فان افاقت صح اللعان وليس لوليها
المطالبة بالحد ما دامت حية اذا قذف المجنونة بالزنا فان اطلق او نسبه الى زمان افاقتها وجب

على الحد لتحقق القذف بالفاحشة المحرمة وان نسبه الى حالة جنونها فلا حد لانتفاء قذفها بالزنا المحرم منها حينئذ
ولو كانت المقذوفة عاقلة حال القذف ولكن اضافته الى حالة جنونها فان علم ان لها حالة جنون واحتمل
فلا حد لانتفاء الزنا المحرم هنا كن يعزر للايذاء وان علم استقامة عقلها فمقتضى العبارة كالاكثر انه كذلك
لتحقق القذف الصريح ولعله لتلغو الاضافة الى تلك الحالة ويحتمل العدم لانه نسبها الى الزنا في تلك الحالة واذا علم انتفاؤها
وهي لم تكن زانية فيكون ما اتى به لغوا من الكلام ومحالا كما لو قال زنيت وانت رتقا والاصح الاول ثم الحد
والتعزير يترتبان على مطالبتها حال الصحة فان افاقت فطالبت بالحد او التعزير كان له ان يلاعن لاسقاطهما وليس
لوليها المطالبة بهما ما دامت حية لان طريق اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة وهي لا تصح من الولي قوله
وكذا ليس له مطالبة زوج امته بالتعزير في قذفها فان ماتت قال الشيخ له المطالبة وهو حسن لا فرق في عدم
استحقاق الولي حق التعزير الثابت بقذف امته بين كون القاذف زوجها وغيره وانما خص الزوج لانه محل البحث
هنا هذا اذا كانت حية اما اذا ماتت فهل ينتقل حقه الى المولى قال الشيخ رحمه الله نعم واستحسنه المصنف لان المولى
بالنسبة الى المملوك بمنزلة الوارث وحق الحد والتعزير يورث كالمال وربما استشكل ذلك من حيث انه انتقل الى المولى
ان كان بحق الملك فقد زال بالموت وان كان بحق الارث فالمملوك لا يورث ورد بانه حق ثبت
بالقذف فله وجه لسقوطه ويكون السيد احق به لا على جهة الميراث بل لانه اولى من غيره وبانه انما لا يورث عنه المال
اما غيره من الحقوق المختصة به فانه يورث عنه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى قوله السبب الثاني انكار الولد ولا
يثبت اللعان بانكار الولد حتى تضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطئها ما لم يتجاوز حملها اقصى مدة الحمل و
تكون موطوءة بالعقد الدائم ولو ولدته تاما لاقل من ستة اشهر لم يلحق به وانتفى بغير لعان اذا ولدت الزوجة
الداخل بها ولدا فان امكن كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرم عليه نفيه لان الولد لاحق شرعا بالفراش ولا فرق
بين ان تجد ريبة تخيل اليه فساده او عدمه ولا بين ان يشبهه في لونه وخلقه لون الاب وخلقه او لون غيرهما
او خلقه وعدمه وقد روي عن النبي ص انه قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس
الاولين والاخرين وان علم انتفاءه عنه وجب عليه نفيه حذرا من لحوق من ليس منه بكسوته ثم على
تقدير انتفائه عنه اما ان يعلم ذلك ظاهرا بان يعلم الزوج بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العقد او بعد
المسافة بينهما بان يتزوج المشرقي مغربية فاتت بولد في وقت لا يمكن نسبته الى الزوج فينتفي بغير لعان ويحتمل
كونه منه مع علمه بعدمه بان ولدته على فراشه بعد مضي اقل مدة الحمل من حين التزويج ولكن لم يطأها او يزيد
من اقصى الحمل فهو لاحق به ظاهرا لكونها فراشا بحيث يمكن الحاقه به وهو يعلم انتفاءه عنه فيجب عليه
نفيه باللعان وبهذا يحصل الفرق بين ولادتها للدون اقل الحمل ولا زيد من اقصاه حيث حكم بانتفائه
في الاول بغير لعان وسكت عن الاخير لانه لا يعلم انتفاؤه مطلقا بل قد يعلم كما لو غاب عنها مدة تزيد على ذلك
بحيث لا يمكن وصوله اليها عادة وقد لا يعلم اذا امكن وطؤه لها وفي عبارة القوم في تادية الحكم في هذه الصورة
قصور وفي القواعد اطلق انتفاء اللعان في الصورتين وفي التحرير حكم بانتفائه في الاول كما هنا وبثبوته في الثانية
والحق وليس كذلك بل الحق التفصيل الذي ذكرناه وفي هذا الكتاب سكت عن هذه الصورة في النثر وتظهر منه
في اولها عدم اللعان مطلقا ولكن ان اشتغل علمه نقصانا عن ستة اشهر يختص بالولد التام فلو وضعته لدونها
غير تام اعتبر امكان الحاقه به عادة ويختلف ذلك باختلاف حالاته وتظهر الفائدة في انقضاء عدتها بوضعه
لو كان قد طلقها ثم اتت به في العدة ولم يدع عنها فانه يثبت نسبه مع امكانه وتبين بوضعه وقد تقدم في
الطلاق ما يدل على وقت الامكان قوله اما لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل تلاعنا اذا اختلفا في مدة
الحمل بعد الوطء فقال الزوج انها من حين الدخول اقل من ستة اشهر او اكثر من اقصى الحمل فلا يكون لحوقه به
او ادعت كونها بين الطرفين وانه لاحق به واشتبه حال الصادق وفرضناه كان انتسابه اليه ممكنا وقد ولد على
فراشه فلا ينتفي الا باللعان قوله ولا يلحق الولد حتى يكون الوطء ممكنا والزوج قادرا فلو دخل الصبي

الولد دون ستة اشهر فولدت لم يلحق به ولو كان له عشر فما زاد لحق لامكان البلوغ في حقه نادرا فلو كان انكر الولد لم يلاعن لانه لا حكم للعانه ويؤخر اللعان حتى يبلغ ويرشد ولو مات قبل البلوغ او بعده ولم ينكره الحق به وورثه الزوجة والولد قد عرفت ان شرط اللعان امكان لحوق الولد به ولولا اللعان اما اذا لم يمكن فهو منتف بلا لعان ولعدم الامكان صور قد تقدم بعضها ومنها ان لا يكون الزوج صالحا للتولد وان قدر على الايلاج كابن التسع فما دونها ويظهر من المصنف والعلامة وقبلهما الشيخ ان الامكان يحصل باستكمال عشر سنين وربما قيل بالاكتفاء بالطعن فيها ولو ساعة واحدة ولا قاطع على شيء منهما ثم اذا حكمنا بثبوت النسب لمكان الامكان ولا نحكم بسبب ذلك بالبلوغ لان النسب يثبت بالاحتمال والبلوغ لا يكفي فيه الاحتمال لكن لو قال انا بالغ بالاحتلام فله اللعان لان ذلك مما يرجع اليه فيه ولا يعلم الا منه غالبا ثم ان مات قبل البلوغ شرعا لحقه الولد وان كان قد انكره صغيرا ويفهم من قوله او بعده ولم ينكره انه لو انكره لم يلحق به بمجرد انكاره وليس كذلك لما مر الا ان دلالة المفهوم ضعيفة بل المراد من العبارة ما دلت عليه منطوقها وهو انه اذا لم ينكره بعد البلوغ يلحق به وان حكم ما لو انكره فمسكوت عنه والاولى فيه ان يرجع الى القواعد المقررة سابقا من انه متى امكن لحاقه به لا ينتفي عنه بدون اللعان فانكاره بعد البلوغ احد جزئي السبب الموجب لنفيه لا تمامه كما يفهم من مفهوم العبارة وفائدة قوله ولم ينكره انه لا عبرة لانكاره قبل البلوغ اصلا ولا يترتب عليه لعان وانما يترتب على انكاره بعده فمتى لم ينكره بعده فالامر على حاله وان انكره يترتب عليه باقي الاحكام قوله ولو وطي الزوج دبرا فحملت لحق به لامكان استرسال المني في الفرج وان كان الوطي في غيره قد تقدم ان الوطي في الدبر بمنزلة الوطي في القبل بالنسبة الى كثير من الاحكام ومنها الحاق الولد وان لم يكن يجري المني الطبيعي الى الرحم لكن لقربه منه يمكن استرسال المني في الفرج من غير شعور ولو كان نادرا وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم والا فهو محل النظر وتحرير موضع الحكم فيه لا يخلو من خفاء لان التعليل ما اذا وطئ دبرا وانزل ثم حملت على وجه يمكن تولده منه لذلك الوطي فانه لا ينتفي عنه الا باللعان بل للحوق لا يقتضيه ايضا بمجرد ذلك لامكان استرسال المني الى الفرج وعلى هذا فلو وطئ دبرا ولم ينزل لم يلحق به فيما بينه وبين الله تعالى ووجب عليه نفيه كما لو لم يطأ اصلا ولكن يبقى فيه انهم حكموا بانه لو وطئ في الفرج ولم ينزل لحق به الولد لعدم تولده من ذلك الوطي لحق به وعللوه بامكان ان يسبقه مني ولا يشعر به ومثل هذا آت مع الوطي في الدبر الا انه على بعد لان المني المسترسل من غير شعور المنزل يكون قليلا جدا لا يكون عادة استرساله من الدبر الى القبل على وجه يتولد منه الا ان الحاق الوطي في الدبر بالوطي في القبل يقتضي ذلك والتعليل المذكور مجرد توجيه للامكان وليس هو مستند الحكم وبالجملة فالاستبعاد في الجميع قائم والامكان مشترك وان كانت مراتبه متفاوتة قوله ولا يلحق ولد الخصي المجبوب على تردد ويلحق ولد الخصي او المجبوب ولا ينتفي ولد احدهما الا باللعان تنزيلا على الاحتمال وان بعد من لم يسلم ذكره وانثياه فاما ان يفقدهما جميعا او يفقد الذكر دون الانثيين او بالعكس ففي الاول لا يلحقه الولد في ظاهر المذهب ولا يحتاج الى اللعان لانه لا ينزل ولم تجر العادة بان يخلق لمثله ولد وربما قيل بالحاقه به لان معدن الماء الصلب وانه ينفذ في ثقبه الى الظاهر وهما باقيان وفي الثاني يلحق به قطعا لوجود اوعية المني وما فيها من القوة المحيلة للدم والذكر آلة توصل الماء الى الرحم بواسطة الايلاج وقد يفرض وصول الماء بغير الايلاج خصوصا مع عدم الهوام الى الماء او مطلقا وفي الثالث يلحق ايضا على ما اختاره الشيخ والمصنف من غير تردد لان آلة الجماع باقية وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وادارة الحكم على الوطي وهو السبب الظاهر اولى من الاحالة على الانزال الخفي ولانه سبب الفراش وقيل لا يلحق هنا لان التولد موقوف على تولد المني ومحله الخصيتان اذ هذا هو الغالب لكن لا ينفي الاول وان بعد وقول المصنف تنزيلا على الاحتمال وان بعد تعليل لهذا القسم لانه هو الفرض البعيد المختلف فيه دون الخصي خاصة وان كان يجتمعان معا الا ان ذلك لا اشكال فيه قوله واذا كان الزوج حاضرا وقت

الفور لانه لولا اعتبار الفور ادى الى عدم استقرار الانساب والثاني وهو الذي اختاره المصنف انه لا يشترط وقوعه على الفور لاصالة عدم الاشتراط ولوجود المقتضي للعان وهو نفي الولد وانتفاء المانع اذ ليس الا السكوت وهو اعم من كونه اقرارا لانه يحتمل لعدم ولان الكذب خطر وقد ورد الوعيد فيمن هو منه في استلحاق من ليس منه وقد يحتاج الى النظر والتأمل فيجب ان يكون له مهلة فيه وظاهر المصنف عدم التحديد بمدة على هذا فلا يسقط الا بالاعتراف او بالاسقاط واذا قلنا بانه على الفور فلو اخره بلا عذر سقط حقه ولزمه الولد وان كان معذورا بان لم يجد الحاكم او تعذر الوصول اليه او بلغه الخبر ليلا فاخره حتى يصبح او حضرت الصلاة فقدمها او احرز ماله اولا او كان جائعا او عاريا فاكل او لبس اولا او كان محبوسا او مريضا او ممرضا لم يبطل حقه وهل يجب عليه الاشهاد على النفي وجهان وقد سبق له نظائر كثيرة ولو امكن المريض والممرض ان يرسل الى الحاكم او يعلمه بالحال او يستدعي منه ان يبعث اليه نائبا من عنده فلم يفعل بطل حقه لان مثل هذا ميسر له وسهل فيلزم عزيمته ومن بلا نفيه عزمه واما الغائب فان كان في الموضع الذي غاب اليه حاكم فذاك وان اراد التأخير الى ان يرجع الى بلده ففي جوازه وجهان من منافاته الفورية اختيارا ومن ان للتأخير غرضا ظاهرا وهو الانتقام منها بالتشهير في بلدها وقومها وان لم يمكنه المسير لخوف الطريق ونحوه فينبغي ان يشهد وان امكنه فلم ياخذ في السير فان اخر بطل حقه ان لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان واراد التأخير الى بلده وجوزناه ومن الاعذار المسوغة للتأخير على القول بالفورية ما لو ظهر حمل فانه يجوز له ان يؤخر نفيه الى الوضع فان المتوهم حملا قد يكون ريحا فتنفش فيكون صبر ليبين انفصال الولد فقال اخرت لان يتحقق الحال فله النفي وان قال عرفت انه ولد ولكن اخرت طمعا في ان يجهض فلا احتاج الى كشف الامر ورفع الستر ففيه وجهان احدهما انه يبطل حقه لتأخيره النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد [illegible] فصار كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعا في ان يموت والثاني انه له النفي لان مثل هذا عذر واضح في العرف ولان الحمل لا يتيقن ضرورة فلا اثر لقوله عرفت انه ولد وهذا الاخير من قوة ومن الاعذار ما لو اخر وقال لم اعلم انها ولدت وكان غائبا او حاضرا حيث يمكن ذلك في حقه ويختلف ذلك بكونه في محلة اخرى او في محلتها او في دارها او في داره وكذا لو قال اخبرت بالولادة ولكن لم اصدق المخبر بناء على ان اخبره فاسق او صبي صدق بيمينه ويعذر فان اخبره عدلان لم يعذر لانهما صدقان شرعا وان اخبره عدل حر او عبد ذكر او انثى ففيه وجهان احدهما انه يصدق ويعذر لانه خبر من لا يثبت بشهادته الحق والثاني انه لا يصدق ويسقط حقه لان روايته مقبولة وهذا سبيله سبيل الاخبار ولو قال عرفت الولادة ولم اكن اعلم ان لي حق النفي فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل وان امكن بان كان حديث العهد بالاسلام او نشأ في بادية بعيدة عن اهل الشرع قبل وان كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام فوجهان اجودهما القبول بيمينه مع امكان صدقه قوله ومن اقر بالولد صريحا او فحوى لم يكن له انكاره بعد ذلك مثل ان يبشر فيجيب بما يتضمن الرضا كان يقال بارك الله لك في مولودك فيقول آمين او ان شاء الله اما لو قال مجيبا بارك الله فيك او احسن الله اليك لم يكن اقرارا قد عرفت ان الاقرار بالولد يوجب الالتزام به ولا يجوز له انكاره بعد لانه حق آدمي ثم الاقرار قد يكون صريحا وهو ظاهر وقد يكون فحوى مثل ان يهنى به فيقال له بارك الله لك في مولودك او متعك الله به او بالولد الذي رزقك او جعله الله لك ولدا صالحا او هنيت به فارسا فقال آمين او استجاب الله دعاءك ولو اجاب بما لا يتضمن الاقرار كقوله بارك الله فيك او احسن الله اليك او جزاك الله خيرا او بشرك الله بالخير او اسمعك ما يسرك او رزقك مثله لم يبطل حقه من النفي لانه لا يتضمن الاقرار لظاهر … قوله واذا طلق الرجل وانكر الدخول فادعته وادعت انها حامل منه فان اقامت بينة انه ارخى سترا لاعنها وحرمت عليه وكان عليه المهر وان لم تقم بينة كان عليه نصف المهر ولا لعان وعليها مائة سوط وقيل لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول وهو الوطء ولا يكفي ارخاء الستر ولا يتوجه عليه الحد لانه لم يقذف ولا انكر ولدا يلزمه الاقرار به ولعل هذا اشبه القول الاول للشيخ في النهاية ومستنده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل فانكر ان

٤٤

وفي اللعان متعذر والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وايضا لو رجع عن اللعان عند
من جوز له رجوعه عليه الحد والرسول عليه الصلوة والسلم قال ادرءوا الحدود بالشبهات ومن المعلوم ان في اثباته
اشارته بالقذف شبهة هل اراد به القذف او غيره وهو معلوم يقينا الا ملاعنة ثم قال فان قلنا يصح منه اللعان كان قويا
عندنا الترجيح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام وهذا يدل على اضطرابه في الفتوى وترديده فيها
ومن ثم قال المصنف وربما توقف شاذ منا الى ان اشار الى الجواب بان اشارته مقبولة فيما هو اقوى من اللعان كالاقرار
بالقتل ونحوه اجماعا فليكن في اللعان كذلك والمفروض ان اشارته مفهمة للقذف والا لم يقذف الا عدم صحته [illegible]
استند اليه من عدم العلم باشارته في القذف والشهادة خلاف الفرض ودعوى الاتفاق على انه غير قاذف
ولا رام فاسد لان القذف يرجع الى الرمي فان معناه لغة الرمي وهو غير مختص بلفظ بما دل على الرمي بالزنا
في معرض التعيين ثم يمكن ان يفرق بين الاقرار وغيره من العقود والمعاملات من الاخرس وبين اللعان
من حيث انه يتعين فيه تأديته بلفظ الشهادة واللعن والغضب والاشارات لا ترشد الى تفصيل الصيغ وان
ادت معناها وانما يتوجه ان يصح منه ما لا يختص بصيغة فلا يمنع اقامة الاشارة مقام العبارة المؤدية لذلك
ما يختص وما يظهر من اختصاص النكاح والبيع ونحوهما من العقود اللازمة بصيغ خاصة فليس المقصود منها
الا ما دل على اللفظ صريحا الا النص على الاختصاص فاذا افادت اشارة الاخرس ذلك كفت ويمكن الجواب
بانه قد علم من الشارع الاكتفاء باشارته فيما علم منه ارادة صيغة خاصة كتكبيرة الاحرام في الصلوة وقراءة الفاتحة
ونحوها من الاذكار والخطبة فليكن هنا كذلك الا ان الفرق بين الامرين لا يخفى وبالجملة فالقول بوقوع اللعان من
الاخرس هو المذهب وان كان الشك فيه متحققا واعلم انه كما يمكن وقوع القذف واللعان معا من الاخرس
يمكن وقوع القذف منه صحيحا ثم يعرض له الخرس قبل اللعان ومعه ويزول الاشكال الذي عرض لابن ادريس
من عدم تحقق القذف والذي منه ويبقى الكلام في اللعان خاصة وهو مختص بالشهادة او اليمين وكلاهما يقع من الاخرس
ولو كان يحسن الكتابة فهي من جملة الاشارة بل هي اقوى فاذا لاعن بالكتابة واشار بما يدل على قصدها كان اكمل
وليكتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات ولو قذف ولاعن
بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارتي قبل قوله فيما عليه حتى يلحقه النسب ويلزمه الحد ولا يقبل فيما له حتى لا
ترتفع الفرقة ولا التحريم المؤبد وله ان يلاعن في الحال لاسقاط الحد ولنفي النسب اذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه
حق النفي ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل قوله لان اشارته اثبتت حقا لغيره قوله ولو نفى ولد المجنونة لم ينتف الا باللعان
ولو افاقت فلاعنت صح ولما كان النسب تابعا للزوجية بل كان حكم الولد ان يلحق بالفراش بالنص والاجماع الى ان
يدل دليل على انتفائه عنه لم يرتفع ذلك بين ولد المجنونة والمجنون به لاشتراكهما في المقتضي للالحاق ولما كان اللعان
مشروطا بكمال الملاعن انتظر زوال المانع من جهتها فان افاقت لاعنت والا فلا سبيل الى نفيه وكذا لو عرض له الجنون
بعد نفيه وقبل اللعان قوله ولو نفى ولد الشبهة انتفى عنه ولم يثبت اللعان الموطوءة بالشبهة لا تصير فراشا للواطي فمجرد
حيث يلحق به الولد لا يحتاج الى نفيه بل يتوقف لحوقه على اعترافه به او اعترافه بانه لم يطأها في ذلك الوقت الذي يمكن الحاق الولد
به فيه غيره لان ذلك يستلزم كونه انتفى عنه في قوة الاعتراف به فيلحق به قوله [illegible] قوله اذا عرف انتفاء الحمل لاختلال
شروط الالحاق او بعضها وجب انكار الولد واللعان لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ولا يجوز انكار الولد للشبهة ولا
للظن ولا لمخالفة الولد صفات الواطي اختلال شروط الحاق الولد قد يظهر للزوج وغيره بان ولدته بعد تزويجه
بها كاملا لاقل من ستة اشهر فينتفي شرعا وان لم ينفه ولا يفتقر الى اللعان وقد يظهر للزوج خاصة كان ولدته لستة
اشهر فصاعدا من حين التزويج وخلوته بها ولكنه لم يدخل بها فيما بينه وبين الله تعالى وفي هذا يمكن الحاقه به وفي هذا
القسم يحكم بلحوقه به ظاهرا ولا ينتفي عنه الا باللعان لانها فراش والولد للفراش ويجب عليه في هذا القسم نفيه و
لعانها لاجل ذلك حذرا من ان يلحق بنسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير
ذلك من المحذورات التي لا تندفع الا بنفيه وربما قيل بعدم وجوب نفيه وانما يحرم التصريح باستلحاقه كذبا دون
السكوت عن النفي وذلك لان في اقحام اللعان شهرة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروات فيبعد ايجابه ولا فرق

البينة على انه ادخل سترا ثم انكر الولد لاعتقاده ثابت منه وعليه المهر كملا وقد دلت هذه الرواية على انه بتقدير
اقامة البينة بارخاء الستر يلزمه ثلثة احكام اللعان والتحريم ووجوب المهر كملا بظاهر الحال الصحيح عند
الخلوة بالحليلة وعدم المانع من الوطء فيثبت المهر واللعان وهما لازمان لعدم الدخول ووجوب
الحد عليها كملا وهذا الاظهر من الرواية قال المصنف المرتضى رحمه الله ولم تظهر مستنده ولو علل باعترافه بالوطء
والحمل وعموم ثبوتها بسببه المحلل ارتفعت بهذا الايتلاعن كونه عوضا لانه اعم ولا يلزم من انتفاء السبب
الخاص المحلل انتفاء غيره من الاسباب وان لم يدعه والقول الثاني لابن ادريس واختاره المصنف و
العلامة ووجهه ان فائدة اللعان من الزوج انما هي ولد يحكم بلحوقه شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطء
ليصير فراشا ولم يحصل واما نفي حد القذف عنه ولم يقذف واما الاثبات حد على المراة وهو
هنا منتف بالشبهة ويلزم من ثبوت نصف المهر خاصة لما تقدم من ان الخلوة لا توجب المهر كملا وهذا متوجه
الا ان الرواية صحيحة ورد هذا مطلقا مشكل قوله ولو قذف امراته ونفى الولد واقام بينة سقط الحد ولم ينتف
الولد الا باللعان اذا قذف امراته بالزنا ونفى ولدها فقد اجتمع بين السببين الموجبين للعان فيثبت عليه حد
القذف وله اسقاطه باللعان واما الولد فلا ينتفي بدونه لان زنا الزوجة لا ينفي الولد عن الفراش فان لاعن
لهما سقط الحد وانتفى الولد وان لاعن لاحدهما خاصة ترتب عليه حكمه وبقي الاخر فان اقام بينة بزناها
سقط عنه حد القذف لسقوط احصانها ويعزرها لله بذاتها بعد ذكر الفاحشة وهل له اسقاطه باللعان
فيه وجهان احدهما انه يلاعن لانها للعقوبة ولقطع النكاح رفع العار والثاني المنع وهو الذي اختاره
الشيخ في المبسوط لان اللعان لاظهار الصدق واثبات الزنا والصدق ظاهر والزنا ثابت فلا معنى للعان
وايضا فان التعزير هنا للسب والايذاء فاشبه قذف الصغيرة التي لا يوطء مثلها ومثله ما لو ثبت زناها
باعترافها والاجود هنا عدم اللعان فيعزر ويلاعن لنفي الولد قوله ولو طلقها بائنا فاتت بولد يلحق به في
الظاهر لم ينتف الا باللعان ولو تزوجت فاتت بولد لدون ستة اشهر من دخول الثاني ولستة اشهر فما دون
من فراق الاول لم ينتف عنه الا باللعان قد تقدم في احكام الاولاد ان الولد للمطلقة يلحق بالمطلق متى امكن
كونه منه لكونها فراشا له وان زال الان بعارضة فراش جديد يمكن الحاقه به فاذا ولدته لاقصى الحمل فما
دون من وطء المطلق ولم تكن تزوجت او تزوجت ولم يمض لها اقل الحمل من وطء الثاني الحق بالاول ولم ينتف عنه
الا باللعان كما لو نفاه في صلب النكاح ولا يقدح فيه زوال الزوجية اذ لا طريق لنفي الولد اللاحق به ظاهرا بدونه
بخلاف ما لو قذفها بعد البينونة فانه يحد ولا لعان عملا بظاهر قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم وليست الان له
زوجة ولبعض العامة قول بنفي اللعان في الحالتين لانتفاء الزوجة التي هي مناط اللعان ولا وجه له قوله في الملاعن ويعتبر
كونه بالغا عاقلا وفي لعان الكافر روايتان اشهرهما انه يصح وكذا القول في المملوك لا اشكال في اعتبار بلوغ الملاعن و
عقله لان عبارة الطفل والمجنون مسلوبة الاعتبار شرعا لرفع القلم عنهما ولان اللعان اما شهادة او ايمان والطفل
والمجنون ليسا من اهل الشهادة ولا اليمين ولا يتوقف قذفه للعان بعد البلوغ والافاقة نعم يعزر المميز على القذف واما اشتراط
الاسلام فنفاه الاكثر وجوزوا لعان الكافر لعموم ايات اللعان واصالة عدم الاشتراط وخالف في ذلك ابن الجنيد فشرط اسلام الملاعن
[illegible] نظرا الى انها شهادات والكافر ليس من اهلها ويضعف بمنع كونها شهادات محضة بل هو الى الايمان اقرب وسماها حقيقة
واما ما قال المصنف ان في لعان الكافر روايتين بالجواز والمنع فلم نقف عليهما بالخصوص وربما حمل بعضهم على ان الروايتين في لعان
الكافر وطلق الشامل للحر والمملوك فان الروايات المختلفة انما وردت في لعان الكافر وفيه ان البحث هنا في الملاعن دون الملاعنة
وسيأتي البحث فيها بخصوصها وشرائطها ويمكن ان يحمل الاخبار الدالة على صحة لعان الكافر وعدمه على الاعم شاملا للزوج
والكافر من حيث ان وجه المنع كونه شهادة وهو مشترك بينهما ويتصور لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين ثم ترافعا الينا
ويمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافرا فيما اذا اسلمت واتت بولد يلحقه شرعا فانكره وقوله وكذا المملوك ظاهره ان في لعانه روايتين
وان الاشهر الصحة وليس كذلك بل فيه روايات بالصحة كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن عبد قذف امراته قال يتلاعنان
كما يتلاعن الاحرار وحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك
والحرة وبين العبد وبين الامة وبين المسلم وبين اليهودية والنصرانية وليس فيه رواية بالمنع والاكثر عليه وابن الجنيد انما نص على
الكافر وصرح بعدم اشتراط الحرية فيهما والاقوى انه يرجع بقوله وكذا القول في المملوك تشبيه الحكم بالصحة فقط من دون ان يشير الى
الخلاف قوله ويصح لعان الاخرس الخ الاخرس ان لم يكن له اشارة مفهومة ولا كتابة لم يصح قذفه ولا لعانه ولا سائر تصرفاته
اتفاقا لتعذر الوقوف على ما يريده وان كان له اشارة فالمشهور صحة قذفه ولعانه كما يصح بيعه وكما [illegible]
[illegible] اولى لان اللعان مما تدعو اليه الضرورة وليس كالشهادة حيث لا تقبل من الاخرس عند بعضهم لان المتعلق في اللعان
الغالب

في حال اللعان متعذر

بين أن يتفق مع ذلك أنها زنت وعدمه بأن جوّز كونه من زوج آخر قبله أو وطء بالشبهة وإن
حرم قذفها في الثاني لأن الغرض نفي الولد ورفع استلحاقه به سواء كان لاحقا بغيره في نفس الأمر أم لا
ولو اجتمعت شروط الإلحاق بأن ولدته في المدة التي بين أقل الحمل وأكثره من حين وطئه لحق به ولم يجز له نفيه
وحرم عليه نفيه وإن استراب به بل وإن تحقق زناها أو جاء الولد مخالفا له في الخَلق والخُلق
أو مشابها لمن اتهمها به أو تحقق زناه بها لأن الولد للفراش وللعاهر الحجر وقد روي أن
رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال إن امرأتي ولدت غلاما أسود فقال هل لك من إبل قال نعم قال ما ألوانها قال حمر
قال هل فيها أورق قال نعم قال فأنّى ترى ذلك قال لعله نزعه عرق قال فلعل هذا عرق نزعه وروى
عبد الله بن سنان عن بعض أصحابنا عن أبي جعفر عليه السلام قال أتى رجل من الأنصار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال
هذه ابنة عمي وامرأتي لا أعلم إلا خيرا وقد أتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط أفطس الأنف
لا أعرف شبهه في أخوالي ولا في أجدادي فقال لامرأته ما تقولين قالت لا والذي بعثك بالحق نبيا ما أقعدت
مقعده مني منذ ملكني أحدا غيره قال فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله رأسه مليا ثم رفع بصره إلى السماء ثم أقبل على الرجل فقال
يا هذا إنه ليس من أحد إلا بينه وبين آدم تسعة وتسعون عرقا تضرب في النسب فإذا وقعت النطفة اضطربت تلك
العروق تسأل الله الشبه بها فهذا من تلك العروق التي لم تدركها أجدادك خذي إليك ابنك فقالت المرأة فرّجت
عني يا رسول الله. قوله: في الملاعنة ويعتبر فيها البلوغ وكمال العقل والسلامة من الصمم والخرس مقتضى العبارة
أن السلامة منهما معا شرط في صحة لعانها مطلقا فلو كانت متصفة بأحدهما خاصة صح لعانها لأن الشرط وهو السلامة
منهما حاصل وقد تقدم في باب التحريم من النكاح أن أحدهما كاف في تحريمها بمجرد القذف فتوى العلامة في الموضعين
مع إمكان تكلف الجمع بينهما بحمل هذه على تلك وقد تقدم المختار في ذلك ثم مقتضى هذه العبارة أيضا أنه لا يصح لعانها
للقذف ولا لنفي الولد لأنه جعل السلامة منهما معا شرطا في صحة لعانها مطلقا الشامل لذلك وفيما تقدم جعل قذفها موجبا
لتحريمها بغير لعان ونفي الولد غير داخل فيه لأن للّعان سببين كما تقدم القذف ونفي الولد وأحدهما غير الآخر وقد يجتمعان
كما لو قذفها بالزنا ونفى ولدها وقد ينفرد كل منهما عن الآخر بأن يقذفها بالزنا ويعترف بولدها أو ينفي ولدها ويبرئها
من الزنا بأن يجعله ولد شبهة أو نكاح صحيح سابق حيث يمكن والموجود في النصوص تحريمها بالقذف بدون اللعان
وأنه يحد للقذف ففي صحيحة أبي بصير قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء أو صماء لا تسمع
فقال إن كان لها بيّنة تشهد لها عند الإمام جلده الحد وفرّق بينهما ثم لا تحل له أبدا وإن لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما
أقام معها ولا إثم عليها منه والوجه اختصاص الحكم بالقذف وقصر ما خالف الأصل على محل الوفاق وعموم الآية الشامل
للزوجة مطلقا خرج منه المقذوفة وبقي الباقي ولأنه على تقدير علمه بانتفاء الولد عنه لو لم نقل بجواز لعانه لها
إن انتفى الولد بذلك لزم انتفاء ولد الزوجة الحلال به ظاهرا بمجرد النفي وهو باطل بالإجماع وإن لم ينتف ولم يجعل له
طريق إليه لزم الحرج والضرر به المنفيين شرعا نعم في رواية إسماعيل بن أبي زياد السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام
أن عليا عليه السلام قال ليس بين خمس من النساء وبين أزواجهن ملاعنة وعدّ منها الخرساء وقال إنما اللعان باللسان وهو
يقتضي نفي اللعان للأمرين لكنها قاصرة عن إفادة الحكم لضعف سندها فلا تقاوم ما ثبت بعموم الآية والرواية بل الإجماع
وإنما يقتصر فيها على ما ذكرناه من محل الوفاق وأيضا فإنه أومأ إلى العلة بكون اللعان إنما يكون باللسان المقتضي لنفي لعان
الأخرس بالإشارة وقد تقدم ما يدل على خلافه وصح لعان الأخرس بالإشارة كما مر ويحد للقذف إن لم تقم عليه البينة وحرمت
بغير لعان وإن أقام بينة سقط الحد وحرمت أيضا كما دلت عليه الرواية السابقة ويحتمل أنها لا تحرم حينئذ لعدم قذفها بما
يوجب اللعان ويثبت عليها الحد بالبينة ولا ينتفي عنها بلعانها لأن الرواية تنافي ذلك وهي معتبرة الإسناد لكن في الاكتفاء بها
في إثبات هذا الحكم نظر وعبارة الأصحاب في باب التحريم مصرحة باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا الآفة المذكورة
فيخرج منها ما لو أقام البينة وما لو لم يدّع المشاهدة وإطلاق هذه الرواية يتناولها والجميع والأولى الرجوع في محل
موضع الاشتباه إلى الحكم العام. قوله: وأن تكون منكوحة بالعقد الدائم اشتراط دوام العقد في صحة اللعان بالنسبة
إلى نفي الولد موضع وفاق لأن ولد المتعة ينتفي بغير لعان اتفاقا وأما اشتراطه مع القذف فهو المشهور بين الأصحاب وذهب

بعض

إليه أكثر المتقدمين وجميع المتأخرين حتى لا يتحقق المخالف هنا فيه خلافا وكذلك العلامة وقد سبق نقل الخلاف في النكاح المنقطع
لحجة المشهور صحيحة عبد الله بن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وصحيحة ابن سنان
عن الصادق عليه السلام لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام وقال المفيد
والمرتضى يقع بها لعموم الآية ولا ينافيه ورود ما ورد في الدائم لأن خصوص السبب لا يخصص العام وأجيب بأن عموم الآية مخصوص
بالرواية الصحيحة بناء على أن خبر الواحد يخصص الكتاب وتحقيق المقدمات في الأصول وقد تقدم البحث في هذه المسألة
في النكاح. قوله: وفي اعتبار الدخول بها خلاف المروي أنه لا لعان وفيه قول بالجواز وقال ثالث يثبت بالقذف دون
نفي الولد الكلام في هذا الشرط كالذي قبله فإن الولد قبل الدخول لا يتوقف نفيه على اللعان إجماعا بل هو منتف عنه
لعدم وجود شرائط الإلحاق فلا إشكال في انتفاء لعانها لهذا السبب وأما لعانها بالقذف فقد اختلفوا في اشتراط
الدخول فيه وعدمه فذهب الشيخ وأتباعه وابن الجنيد إلى الاشتراط لرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال لا يقع اللعان حتى يدخل
الرجل بامرأته ولا يكون لعان إلا بنفي الولد ورواية أخرى عنه عليه السلام لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله وفي رواية محمد بن مضارب
قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل أن يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته
ويكون قاذفا وفي طريق الروايتين ضعف وذهب ابن إدريس إلى عدم اشتراطه لعموم الآية وهو حسن إلا أنه جعل التفصيل
بإثبات اشتراط الدخول لنفي الولد وعدمه للقذف جامعا بين الأدلة والأقوال بحمل ما دل على اشتراط الدخول على ما إذا كان لنفي
الولد والآخر على القذف وليس كذلك لأن الروايات التي استدل بها على اشتراط الدخول بعضها صريح في أنه بسبب القذف لا نفي
الولد والأقوال تابعة للأدلة وظهر من المصنف وغيره أن من الأصحاب من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بالسببين لأنه جعل
التفصيل قولا ثالثا وقائله غير معلوم وهو غير موجه لما عرفت من أن الدخول شرط لحوق الولد فلا يتوقف انتفاؤه على اللعان على
تقدير عدمه والحق رجوع الخلاف إلى التفصيل لا الاشتراط فيهما والتفصيل كما مر. قوله: ويثبت اللعان بين الحر والمملوكة وفيه رواية بالمنع
وقال ثالث بثبوته بنفي الولد دون القذف. الزوجان إما أن يكونا حرين أو مملوكين أو الزوجة حرة والزوج عبد أو بالعكس
الثلاثة الأول لا خلاف في ثبوت اللعان بينهما وإنما الخلاف في الرابع فجوزه الأكثر كالشيخ وأتباعه والمصنف وتلميذه العلامة والمتأخرين
ومنعه المفيد وسلار وفصّل ابن إدريس فجوزه في نفي الولد دون القذف لابن إدريس حجة الأولين عموم الآية وخصوص الرواية كحسنة
جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام أنه سئل هل يكون بين الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والأمة
وبين المسلم واليهودية والنصرانية وحجة المانع عموم قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات
والمملوكة ليست من أهل الشهادة وخصوص صحيحة ابن سنان أن الصادق عليه السلام قال لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية وجوابه منع
كونه شهادة بل هو يمين كما سيأتي ولو سلم لم يلزم اشتراط حريتهما معا ولا قائل به وإنما الخلاف في المملوكة إذا كان زوجها حرا و
قد تقدم البحث في ذلك ويمنع من حجية الرواية فإن ابن سنان مشترك بين عبد الله ومحمد والأول ثقة والثاني ضعيف وليس في
الرواية ما يدل على أنه الثقة وإطلاق جماعة الحكم بصحتها نظرا إلى الثقة من عبد الله بن سنان في محمد إضافية كما قررناه مرارا وقد يعتضد
عنه من لا يتفطن للأصول فيكرر ذكر قصره والصدوق رحمه الله حملها على الأمة الموطوءة بملك اليمين قال لأن محمد بن مسلم روى عن أبي جعفر
أنه سأله عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم إذا كان مولاها زوجها إياه والحديث المتقدم محمول على المطلق وحملها العلامة على ما
إذا لم يكن زوجها إياها مولاها لمفهوم الرواية واحتج ابن إدريس بأن قذف المملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف نفيه على اللعان بخلاف
نفي ولدها إذا كانت زوجة وبأن اللعان حكم شرعي فيقتصر فيه على المتيقن والباقي على الأصل وجوابه أن عموم الآية يرد
عليهم لخروجهم عن حكم الأصل مضافا إلى النصوص ويكفي في اللعان نفي الحد والتعزير إذ ليس في الآية اشتراط كونه
للحد وإن كان السبب موجبا له لأن العبرة بعموم اللفظ كما مر وقد تقدم أن مختار المصنف والأكثر أظهر واعلم أن من جملة
الشروط المختلف فيها بالنسبة إلى الملاعنة كونها مسلمة فقد ذهب جماعة منهم ابن الجنيد إلى اشتراط إسلامها فلا يلاعن المسلم
الكافرة ويجتمع تكفير من جهة اشتراط الحرية فيها ولم يشترط الأكثر وابن إدريس على تفصيله وحجة الجميع تظهر من جهة اشتراط الحرية و
عدمه والمترتب على الخلاف في الملاعن الكافر ولعله ذكره في الملاعنة وكان العكس أولى لظهور الخلاف فيها واختلاف الروايات و
تقدم شرائطه في رواية جميل وابن سنان ويظهر مما قررناه قوة القول بعدم اشتراط إسلامها بتقريب الدليل. قوله: ويصح لعان الحامل
لكن لا يقام عليها الحد إلا بعد الوضع اختلف العلماء في جواز لعان الحامل إذا قذفها أو نفى ولدها قبل الوضع فذهب الأكثر إلى

جوازه لعموم الآية ووجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها حاملا وهو لا يصلح للمانعية لان شهادة الحامل ويمينها ما المرعية منافية له والحمل غير مستوعب لتأخيرهما يتوجه عليها منهما في غيره ولان النبي صلعم لاعن بين هلال بن امية وزوجته وكانت حاملا ونفى هلال الحمل ولما ولدت جاءت على صفات من تدفنها به فقال النبي صلى لولا الايمان لكان لي ولها شان وروى الحلبي عن ابي عبد الله عم في رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعى ولدها وزعم انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن ثم ان تم اللعان منهما فلا كلام وان نكلت عنه او اعترفت فتوجه عليها الحد لم تحد الا ان تضع كبيرها ممن نفت عليها كما قال امير المؤمنين عم يلاعن على كل حال الا ان تكون حاملا لا رغبه ضعف السند ويحمل على نفي ما يجب باللعان من الحد على تقدير نكولها وعلى ان الحمل لا ينتفي واللعان حجة ضرورية فيشترط فيه نفي الولد والاصح الجواز قوله ولا تصير الامة فراشا بالملك وهل تصير فراشا بالوطء فيه روايتان اظهرهما انها ليست فراشا ولا يلحق ولدها الا باقراره ولو اعترف بوطئها ولو نفاه لم يفتقر الى اللعان الامة لا تصير فراشا بالملك حتى يلحقه الولد الذي تأتي به وان كان له وطؤها وامكن ان يكون منه اجماعا بخلاف النكاح حيث يلحق الولد بمجرد الامكان لان مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام ولهذا لا يتزوج من لا تحل له وكذا كان المقصود في النكاح ذلك اكتفى فيه بمجرد الامكان وهل تصير الامة فراشا بالوطء فيه قولان منشأهما اختلاف الروايات فذهب الشيخ في كم والقاضي والعلامة وسائر المتأخرين الى ان الامة لا تصير فراشا مطلقا واستندوا في ذلك الى صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم ان رجلا من الانصار اتى ابا عبد الله عم فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعد ما اغتسلت منها ونسيت نفقة فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلاما لي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال فقال له لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص لها عند موتك من مالك حتى يجعل الله عز وجل لها مخرجا وفي معناها اخبار اخر لا تسلم من قدح في السند واما صيرورتها فراشا بالوطء فيدل عليه ما روي عن النبي صلى انه تنازع اليه سعد وعبد بن زمعة عام الفتح في ولد وليدة زمعة وكان زمعة قد مات فقال سعد يا رسول الله ان اخي كان قد عهد الي فيه وذكر انه الم بها في الجاهلية وقال عبد اخي وابن وليدة ابي وولد على فراشه فقال رسول الله صلى يا عبد بن زمعة هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر ووجه الاستدلال انه اثبت الفراش لزمعة والحق الولد به من غير ان يستلحقه ومن طريق الخاصة رواية سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ما تقول في الولد قال ارى ان لا يباع هذا الولد يا سعيد قال وسألت ابا الحسن عم فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا فقال اتتهمها اهلك اما شيء ظاهر فلا فقال وكيف تستطيع الا يلزمك الولد وروى سعيد بن يسار في الصحيح قال سألت ابا الحسن عم عن الجارية يكون الرجل يطأها وهي تخرج فتعلق قال اتتهمها الرجل او يتهمها اهله فقلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وروى سعيد الاعرج في الصحيح عن ابي عبد الله عم قال سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله صلى الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي معناها رواية الحسن الصيقل عنه عم والطريق الى الحسن صحيح وغيرها والولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذه الاخبار صريحة في ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطء وفي معناها اخبار غيرها وقد لا خلاف انها مرجحة على السابقة بصحة السند والكثرة اذا تقرر ذلك فنقول مما يترتب على كون الموطوءة فراشا ان ولدها الذي يمكن تولده من المولى بان تلده لستة اشهر فصاعدا من حين وطئه الى اقصى مدة الحمل يلحق به ولا ينتفي عنه الا باللعان بل لا يجوز له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى وان ظن انه ليس منه لتهمة امه بالفجور لان الله تعالى جعل الولد للفراش فاذا كان الفراش زوجة دائمة تحقق فراشها من حين العقد وامكان وصوله اليها ثم لها بالنسبة الى الولد حالان احدهما في ظاهر الامر وهو انه يحكم بالحاق الولد الذي تلده بعد العقد وامكان الوصول اليها فيما بين اقل الحمل والكثرة بالزوج وان لم يعترف به ولم يعلم وطؤه لها وسواء كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ام لا كالمجنون والصبي الذي يمكن تولده منه كابن العشر قبل ان يحكم ببلوغه على ما سبق ولو علمنا انتفاؤه عنه بان كان غائبا عنها غيبة لا يمكن وصوله اليها سرا ولا جهرا في المدة التي يمكن تولده منه حكمنا بانتفائه عنه وان لم ينفه والثاني فيما بينه وبين الله تعالى فاذا وطئها وطئا يمكن تولده منه ثم ولدته في وقت امكان كونه منه وجب الحاقه به وان احتمل او ظن خلاف ذلك كما قلناه وان علم انتفاؤه عنه بان ولدته لدون ستة اشهر من حين وطئه

٤٦ او لاكثر من اقصى الحمل وجب عليه نفيه كما قدمناه سابقا كان في ظاهر الحال محكوما بالحاقه به بان كان قريبا منها يمكنه اصابتها فاذا توقف نفيه على اللعان وجب عليه ذلك من باب مقدمة الواجب وان امكن اقامة البينة على ما يوجب انتفاءه عنه بحيث يوجب علمه بغير لعان او اشهدت بذلك على وجه منضبط بان لا يمكن ليلا ونهارا بحيث علم انتفاء ما يعتبر لها قطعا واما الامة فقد عرفت انها لا تكون فراشا بمجرد الملك قطعا وان وطئها وحكينا يكون فيها تصير فراشا به فحكمه في لحوق ولدها في الحالين كما سبق لكنه يفارق ولد الزوجة في امرين احدهما انه لا يحكم بلحوقه به الا مع ثبوت وطئه لها اما باقراره به او بالبينة بخلاف ولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطء والوجه فيه ان المعتبر فيهما ثبوت الفراش ولما كان في الزوجة متحققا بالعقد وامكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كانت فراشية الامة لا تتحقق الا بالوطء اعتبر ثبوته فرجع الامر فيهما الى شيء وهو ثبوت الفراش الا انه في الزوجة يظهر غالبا للغير الزوج بحضور العقد والعلم بامكان وصوله اليها وفي الامة لا يظهر غالبا الا منه لان الوطء من الامور الخفية فاعتبر اقراره ان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادرا والثاني ان ولد الزوجة اذا كان محكوما به للزوج ظاهرا لا ينتفي عنه الا باللعان وولد الامة ينتفي بغير لعان والسر فيه ان الولد الذي يظهر للزوج كونه منفيا عنه يليق بالحكمة ان يجعل له الشارع طريقا الى نفيه ليخرج عنه من ليس منه ولما نصب لولد الزوجة طريقا الى النفي باللعان وخصه بالزوج بقوله والذين يرمون ازواجهم فلا بد من طريق لنفي ولد الامة حيث يقتضي الحال نفيه فاذا لم يمكن باللعان ونفي على اصل الحاقه لو تعذر اللعان حيث يشرع لزم ان يكون الولد الامة اقوى انتسابا لا راحة لانه من ولد الزوجة الا بهذا فشرع لذلك انتفاؤه بمجرد النفي بغير لعان اذ ليس هنا طريق آخر والعامة لما اتفقوا على ان ولد ملك اليمين لا ينتفي باللعان اختلفوا في طريق نفيه ان علم انتفاؤه ومنهم من سد الطريق عن نفيه نظرا الى ان الولد للفراش وليس هنا كطريق النفي ومنهم من جوز نفيه باللعان للضرورة حذرا من ان يكون اقوى من ولد الزوجة ومنهم من نفاه بيمينه على تقدير صيرورتها فراشا بالوطء هل يستمر كذلك ما دامت حكمه ام يختص الحكم بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطء خاصة حتى لو اتت به بعد اقصى الحمل من الوطء الذي ثبت باقراره او البينة لا يلحق به بدون الاقرار به وجهان من حصول شرط الفراش وهو الوطء فتكون بمنزلة العقد الدائم على الحرة لان وطء الامة اما تمام السبب للفراشية او شرط فيها وعلى التقديرين حصل الفراش به كالعقد فيستمر الحكم كما استمر حكم الفراش بالعقد ولم يشترط بعد ذلك وطء يلحق به الولد ومن ضعف فراشية الامة ودلالة تلك النصوص على الحاق الولد به على تقدير كونه مولودا في وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطء فيبقى غيره على الاصل ولا اشكال في انتفاء من تعين عنه انما يظهر الفائدة لو لم ينفه فان لحوقه به ظاهر لمجرد الوطء السابق او يتوقف على الاقرار به مبني على الوجهين والاظهر الثاني وانه لم يحكم بكونها فراشا فمقتضى كلام المصنف والشيخ والعلامة وغيرهم انه لا يلحق ولدها به الا باقراره وان تحقق وطؤها او ثبت بغير الاقرار وهذا هو الذي يناسب الحكم بعدم الفراش لان الاصل عدم انتسابه اليه بدون الاقرار وقال فخر الدين في شرحه ان معنى كونها ليست فراشا انه لا يلحق ولدها به الا باقراره او بوطئها وامكان لحوقه به وكانه حاول بذلك الجمع بين حكم الاصحاب بكونها ليست فراشا مطلقا وبين حكمهم في باب الحاق الاولاد بلحوق ولد الامة بالمولى الواطئ وانه يلزمه الاقرار به حيث يمكن كونه منه وانه لو وطئها غيره لحق به دون الغير من غير تقييد باقراره به فجعل مستند ذلك الوطء الواقع من المولى واقامه مقام الاقرار به من غير ان يعلم بكونه وطئا وتضعيف ان الحاقه به مع وطئه لها من لوازم الفراش كما سبق فلو جعل مترتبا على مجرد لم يبق فرق بين الفراش وغيره اللهم الا ان يجعل الوطء الموجب للفراش كافيا في الحاق الولد بعد ذلك وان لم يمكن استناده الى ذلك الوطء المخصوص الثابت كما هو احد الاحتمالين في المسألة ويجعل هذا الوطء القائم مقام الاقرار هو الوطء الذي يمكن استناد الولد اليه ومع ذلك فيه ما الفرق لما ذكره للجميع في معنى الفراش فانهم اطبقوا على ان فائدته لحوق الولد به مع امكانه وان لم يعترف به وعدم لحوق من ليست فراشا الا باقراره فالوجه ان الاكتفاء بالوطء في هذا القسم ليس فيه خروج وانما هو على تقدير كونها فراشا لان الوطء لا بد من العلم به لتحقق كون الامة فراشا كما يتحقق واما ذكروه في باب الحاق الاولاد فهو منزل على ان ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى انه اذا وطئ الامة وطئا يمكن الحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه ولا يجوز له نفيه عنه لتهمة امه الا على تلك الروايات وانها بالنسبة الينا فلا نحكم بالحاقه به ما لم يعترف به بحيث جعلها فراشا وهكذا القول في لو وطئها المولى وغيره فانه يحكم به للمولى دون الغير اذا كان وطؤه محترما ولكن بالنسبة الينا لا نحكم به له الا باعترافه به وكذا القول في ولد المتعة فانهم حكموا بكونها ليست فراشا مع حكمهم بلحوق الولد به وورود النصوص بذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله

عليه السلم قال قلت له ارايت ان حملت قال هو ولده وفي صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سال رجل الرضا ع وانا اسمع عن الرجل يتزوج المراة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فتاتي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك وقال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك قال الرجل فان اتهمها قال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مامونة ان الله يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ولا فرق في الحكم بلحوق الولد به على التقديرين بين كونه قد عزل عنها وعدمه وقد تقدم البحث فيه وفي حسنة ابن ابي عمير وغيره قال الملاعن ما الرجل بحيث ... الا انه ان جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار الولد قوله ولا يصح الا عند الحاكم او من ينصبه لذلك ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم وقيل يعتبر رضاهما بعد الحكم المراد بالحاكم هو الامام ع وبمنصوبه من ينصبه للحكم عموما او للعان خصوصا ويشترط في منصوبه ما يشترط في غيره من نصبه الامام للحكم بين الناس لان اللعان ضرب من الحكم بل هو من اقوى افراده لافتقاره الى سماع الشهادة او اليمين والحكم بالحد ونفيه بالشهادة بعد ذلك او اليمين وحكم بنفي الولد وغيره ذلك وبه يفرق بينه وبين الفرقة بغيره كالطلاق حيث لا يتوقف على الحاكم والمراد بالرجل العامي الذي يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام لكنه غير منصوب من قبله وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب فانه خاص بالنسبة اليه وقد اختلف في جواز اللعان به نظرا الى ان حكمه يتوقف على التراضي والحكم هنا لا يختص بالزوجين لتعلقه بالولد ايضا فلا يؤثر رضاهما في حقه الا ان يكون بالغا ... حكمه خصوصا لو اعتبرنا رضاهما بعد الحكم لان اللعان لا يبقى موقوفا على التراضي لانه لازم تمامه لزوما شرعيا والاظهر الجواز ولزوم حكمه من غير ان يعتبر رضاهما بعده وهو القول الاخر للشيخ ... وتحقيقه في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى هذا كله في حال حضور الامام واما في حال الغيبة فيتولاه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل الامام على العموم كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده لان ذلك مختص بقضاء التحكيم قوله وصورة اللعان ان يشهد الرجل اربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها به ثم يقول عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ثم تشهد المراة بالله اربع انه لمن الكاذبين فيما رماها به ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين كلمات اللعان خمس وهي ان يقول الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا او غيرها ثم يقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويعرفها كالسابق واذا كان هناك ولد ينفيه يتعرض له في الكلمات الخمس فيقول ان الولد الذي ولدته او هذا الولد ان كان حاضرا من الزنا وما هو مني ولو جمع بينهما كان اولى لدفع احتمال الارادة بكونه ليس مني التشابه في الخلق والخلق وتقول المراة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ولا حاجة هنا الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولو تعرضت له لم يضر فتقول وهذا الولد ولده ليستوى اللعانان ويتقابلا قوله فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور وان يكون الرجل قائما عند التلفظ وكذا المراة وقيل يكونان جميعا قائمين بين يدي الحاكم الى قوله الجهر يعتبر في اللعان امور ا التلفظ بالشهادة على الوجه الذي ذكرناه فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله او انا شاهد او احلف بالله او اقسم او اولى او ابدل لفظ الجلالة كقوله اشهد بالرحمن او بالخالق ونحوه لم يقع لانه خلاف المنقول شرعا وكذا لو ابدل كلمة الصدق والكذب بغيرها وان كان بمعناها كقوله اني لصادق او من الصادقين بغير لام التاكيد او لبعض الصادقين او انها زنت او قالت المراة انه كاذب او الكاذب او ابدل اللعن بالابعاد او الطرد او لفظ الغضب بالسخط او احدهما بالاخر وان كان الغضب اشد من اللعن ولذلك خص جانب المراة لان جريمة الزنا منها اقبح من جناية القذف فمنه ولان كل مغضوب عليه ملعون ولا ينعكس والوجه في الجميع اتباع النصوص عليه ب قيام كل منهما عند تلفظه على ما اختاره المص وقبله الصدوق والشيخ في كتابيه ورواه البزنطي عن ابي الحسن الرضا ع فقال له اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمراة والصبي عن يساره قال وفي خبر اخر ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات الى ان قال ثم تقوم المراة فتحلف اربع مرات وذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمفيد واتباعهما واكثر المتاخرين الى انهما يكونان قائمين عند تلفظ كل منهما لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عباد البصري سال ابا عبد الله ع وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المراة فقال ابو عبد الله ع وحكى قضية الرجل الذي جاء الى النبي ص واخبره عن اهله الى ان قال فاوقفهما رسول الله ص ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات الحديث وحسنة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سالته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال

الصدوق قال سأله

جلس الامام

47

جلس الامام مستدبر القبلة يقيمهما بين يديه مستقبلا حالة ويبدا بالرجل ثم بالمراة وهذا ج ان يبدا الرجل اولا بالشهادة ثم باللعن على الترتيب المذكور ثم المراة مقدمة للشهادة ثم الغضب للاتباع فلو بدات المراة باللعان لغى ولان لعانها لاسقاط الحد وانما يجب الحد عليها بلعان الزوج فلا حاجة لها الى ان تلاعن قبله خلافا لبعض العامة حيث جوز تقديم كل منهما وكذا لو قدم اللعن على الشهادات او قدمت الغضب عليها لما ذكر ولان المعنى ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فاعتبر تقدمها خلافا لبعض العامة استنادا الى عدم اختلاف المعنى وهو ممنوع د ان يميزها بما يزيل الاحتمال باسمها او بصفتها او بما يحصل به التمييز ان كان له زوجتان فصاعدا والاكتفاء بقوله زوجتي ولو كانت حاضرة تخير بين ذلك وبين الاشارة اليها ولو جمع بين الاشارة والتسمية كان اولى لان اللعان مبني على التغليظ والاحتياط فتكون الاشارة والتسمية والقول ... ه ان يكون النطق في جميع ذلك باللفظ العربي او بالعربية مع القدرة لان الشرع ورد بها فلا يعدل عنها عند القدرة وبدونها ياتي بالممكن منها فان تعذر جميع ذلك لاعن بلسانه ان شاء لحصول الغرض من الشهادة واليمين ثم ان كان الحاكم يحسن اللغة فلا حاجة الى المترجم والا افتقر الى مترجمين ولا يكفي الواحد لانه شهادة ولا يفتقر الى الزائد اما في جانب المراة فلانها تلاعن لنفي الزنا لا لاثباته واما في جانب الرجل فلانهما ليسا شاهدين بالزنا وانما يشهدان على لفظه واعلم ان قوله ويجب البدأة بالشهادات الى مستدرك للاستغناء عنه بقوله فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور قوله وان يبدا الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المراة وكذا لا وجه لاعادة قوله ولو قال احدهما عوض اشهد بالله احلف الى قوله السابق او انه ظهر بالفا جاز كونه تفصيلا بعد الاجمال مع ظهوره بالواو فلا وجه لاعادته قوله والندب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان يقف الرجل عن يمينه والمراة عن يمين الرجل وان يحضر من يسمع اللعان وان يعظه الحاكم ويخوفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن وكذا المراة قبل ذكر الغضب هذه جملة من سنن اللعان ا ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها لكونه لغيره من مواضع الحكم ب ان يقف الرجل مقابل وجهه عن يمينه وتقف المراة عن يمين الرجل ان اعتبرنا قيامهما والا كانت على يساره الى ان يفرغ ثم يقوم وقد دل على هذين رواية احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال قلت اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمراة عن يساره وفي بعض الروايات ان الزوجين يستقبلان القبلة ولذلك الحق به ج ان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه فان ذلك اعظم للامر وللاتباع فقد حضر اللعان على عهد رسول الله ص جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد وهم من احداث الصحابة فاستدل به على انه حضره جمع كثير فان العادة ان الصغار لا يحضرون الا تبعا للكبار واقل ما ياتي به الحضور اربعة نفر فان الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون لاثباته د ان يعظه الحاكم بعد الشهادات ويخوفه بالله تعالى ويخبره ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرا عليهم ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية ويروى انه ص قال للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب فهل منكما تائب وعن الصادق ع انه ع قال للرجل لما شهد اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال له اشهد الخامسة وكذا يعظ المراة قبل ذكر الغضب وفي الرواية انه ع قال لها اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال لها اشهدي الخامسة قوله وقد تغلظ اللعان بالقول والمكان والزمان ويجوز اللعان في المساجد والجوامع الا ان يكون هناك مانع كالحيض في المسجد فان اتفقت المراة حائضا انفذ اليها الحاكم من يستوفي الشهادات وكذا لو كانت غير برزة لم يكلفها الخروج عن منزلها وجاز استيفاء الشهادات عليها فيه تغليظ اللعان بهذه الامور مشروع في الجملة اعم من كونه واجبا او مندوبا او جائزا بالمعنى الاخص وليس في عبارة المص ما يدل على واحد منها بعينه وصرح غيره بالاستحباب والحق ان التغليظ بالمكان والزمان مستحب واما التغليظ بالقول فان فسر بانه تكرار الشهادات اربع مرات كما فسره كثير كما ذكر والاظهر فلا ريب في وجوبه بل هو ركن فيه وان فسر بذكر ما يناسب من اسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام كما سياتي في يمين الدعاوي فهو مستحب ولا يجب الموالاة لانه من متعلقاته والمراد بالتغليظ بالمكان ان يجرى اللعان في اشرف المواضع من البلد كبين الركن والمقام ان كان بمكة وفي الروضة وهو ما بين قبر النبي ص ومنبره ان كان بالمدينة وفي المسجد الاقصى عند الصخرة ان كان ببيت المقدس وفي سائر البلاد في المسجد الجامع عند المنبر والمشاهد المشرفة ان اتفق ويلاعن بين اهل الذمة اذا ترافعوا اليه في المواضع التي يعظمونها كالكنيسة لليهود والبيعة للنصارى ويلاعن بين المجوس في بيت النار وجهان من انه ليس لها حرمة وشرف بخلاف البيعة والكنيسة ومن ان المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف اغلظ

وتكون مبالغتي اختياره بسنة الكتاب كما وردت في قول الجيزة اما بالتثليث الاسلام فلا عبرة بهن في لعان الوثنيين مطلقا لانه لا اصل له في
الحرمة عند الله تعالى بخلاف الكتابي واعتقادهم غير مرعي لحرمته فيلاعن بينهم في مجلس الحكم ولو كان الزوج مسلما والمراة ذمية لاعن
كل واحد منهما في الموضع الذي يعظمه والتغليظ بالزمان ايقاعه في وقت شريف كيوم الجمعة وبعد العصر فان اليمين الآثمة ح اغلظ عقوبة
وفسر قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله بعد صلوة العصر وعن النبي ص انه قال ثلثة لا يكلمهم الله ولا ينظر
اليهم ولهم عذاب اليم رجل حلف يمينا على مال امرء مسلم فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد صلوة العصر فقد اعطى بسلعته اكثر مما اعطى
وهو كاذب ورجل منع فضل الماء واما التغليظ في المساجد فحيث لا يكون هناك مانع يمنع منها كما لو كانت المراة حائضا او مريضا او غير
برزة فيبعث اليها نائبا يستوفي منها الشهادات ولا يشترط [illegible] الاجتهاد كما لا يشترط في من يرسله لتحليفها في الدعاوي ولو احضر
الحائض الى باب المسجد ولاعنها كان اقرب الى التغليظ والمراد بمنبر البلد من لا يعتاد الخروج الى الجامع المعالم قوله فالشيخ اللعان
ايمان وليس شهادات وعلم نظرا الى اللفظ فانه بصورة اليمين اختلف العلماء في اللعان هل هو شهادات او ايمان فذهب ابن الجنيد
الى الاول وهو الظاهر من مذهب الكثرة الملائمة عليه الشهادة ونسبه القول بكونه ايمانا الى الشيخ وهو اختيار العلامة في القواعد
وذهب الشيخ والعلامة في التحرير وجماعة من العامة الى انه ايمان واستدل للاول بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة
احدهم اربع شهادات الآيات فقد اطلق عليه لفظ الشهادة في خمسة مواضع وكرر منها موضعين وقول النبي ص للرجل الذي لاعن
بين زوجته احلف واشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين الى ان قال للمراة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك
لمن الكاذبين وقول الصادق ع ان عليا ع قال ليس بين خمس نساء وازواجهن ملاعنة الى ان قال والمجلود في الفرية لان الله
تعالى يقول لا تقبلوا لهم شهادة ابدا وانه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة وانه يترتب به الحد ويثبت به عليها كالبينة ولا يبقى الا
اليمين فانها لا تدخل في الحدود وبانه اذا امتنع من اللعان ثم رغب فيه يمكن منه كمن يمتنع من اقامة البينة ثم اراد اقامتها
والناكل عن اليمين لا يعود اليها واستدل للثاني بقوله تعالى اشهد بالله لمن الصادقين وبالله انه لمن الكاذبين بيان القسم
وذكر اسم المقسم به ولفظ الشهادة لا ينافي على جعلها بالله وبقول النبي ص لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا
هو انك لصادق وانه لما اتت المراة بالولد على النعت المكروه قال ص لولا الايمان لكان لي ولها شان وبانه يصح من
الفاسق والكافر وشهادتهما غير مقبولة ويستوي فيه الذكر والانثى ولم يتساويا في الشهادة المستويين وبان اللعان يؤتى به
في معرض الخصومة ويلاعن الملاعن لنفسه وشهادة الانسان لنفسه غير مقبولة واجيب في الجمع عن تسميتها شهادة
بان الله تعالى قد سمى اليمين شهادة كما في قوله تعالى نشهد انك لرسول الله وفيه نظر لان الواقع من المنافقين شهادة
مؤكدة باليمين بقرينة اللام الموطئة للقسم وذلك لا يخرجها عن الشهادة والاصل في الاستعمال الحقيقة والاولى ان
يقال انه يمين فيه شائبة الشهادة بدليل ما ذكرناه من الخواص المنافية لكونها شهادة محضة مع تسميتها شهادة
وهذا يجمع بين الادلة ويتفرع على القولين لعان الكافر والمملوك على الوجه الذي لا يقبل فيه شهادة اما
المراة فلعانها مقبول وان كانت شهادتها في نفسها غير مقبولة فان جعلناه ايمانا فلا اشكال والا كان خارجا
بالنص كما قبلت شهادتها في الوصية بالمال ونظائرها قوله ويتعلق بالقذف وجوب الحد في حق الرجل وبلعانه سقوط
الحد في حقه ووجوب الحد في حق المراة ومع لعانها ثبوت احكام اربعة سقوط الحدين وانتفاء الولد عن الرجل دون المراة
وزوال الفراش والتحريم المؤبد الذي ينتج به احكام اللعان ان الزوج غير مجبر على اللعان بعد القذف بل اذا
امتنع حد كالاجنبي اذا قذف ولم تقم البينة لكنه يمكن من اللعان للضرورة الداعية وكذا المراة غير مجبرة على اللعان
بعد لعان الرجل فان لم تلتعن تتحقق لقيام شهادات الاربع مقام اربع شهود يشهدون عليها بالزنا فان لاعنت سقط عنهما
الحد وعند بعض ان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه لكنه يوجب اللعان فان امتنع حبس حتى يلاعن واللعان عقوبة
القذف دون الحد وكذلك قال اذا لاعن الرجل لا تحد المراة بل تحبس الى ان تلاعن لنا دخوله في عموم قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب
ان تشهد اربع شهادات بالله ولا عذاب عليها بدون الشهادة سوى الحد والحبس لا يسمى عذابا ولا دليل عليه
الحد لان شهادته عليها بمنزلة اقامة الشهود على الزنا ومن ثم اندفع به عنه الحد فكان قرينة لكون العذاب
هو الحد وقول النبي ص لهلال بن امية لما قذف زوجته البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق و

انه ص

لمن الصادقين

لنزلن

48

لينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت الآيات فارسل اليهما فجاءا فقام هلال فشهد والنبي ص يقول ان الله يعلم ان احدكما كاذب
فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا انها ترجع
ثم قالت لا افضح قومي سائر اليوم فمضت الحديث وفي آخره فقال النبي ص لولا الايمان لكان لي ولها شان ثم تعلق بلعانهما اربعة
احكام احدها سقوط الحدين كما عرفت والثاني انتفاء الولد عن الرجل دون المراة فان اللعان لنفيه وفي حديث
ابن عباس ان النبي ص لاعن بين هلال وامراته وفرق بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها
او رمى ولدها فعليه الحد وقيل وكان بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب والثالث زوال الفراش والرابع التحريم المؤبد ويدل
عليهما قول النبي ص في ذلك الحديث ففرق رسول الله ص بينهما وقال لا يجتمعان ابدا وبعض العامة لم يثبت التحريم وقال لو اكذب نفسه
كان له ان يجدد نكاحها والحديث الصحيح حجة عليه وكذا ان تردد هذه الاحكام الاربعة لان زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد اذا ما
جمع بينهما لان التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كالفضاء وهذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا سواء كان الزوج صادقا ام هي صادقة خلافا
لبعض العامة حيث حكم بانه مع صدقها لا يحصل باطنا قوله ولو اكذب نفسه في اثناء اللعان او نكل ثبت عليه الحد ولم يثبت عليه الاحكام
الباقية ولو نكلت هي او اقرت رجمت وسقط الحد عنه ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم لما كان ثبوت هذه الاحكام مترتبا على اللعان الذي
لا يتحقق الا بكماله فبدونه لا يثبت شيء منها عملا بالاستصحاب فاذا كذب نفسه او نكل قبل كماله ولو بكلمة واحدة ثبت عليه حد القذف
وبقيت الزوجة والولد وان اقرت هي او نكلت فكذلك ويحد الرجم لانها محصنة لكن يشترط ان يكون اللعان لقذفها بالزنا فلو نفى
الولد ولم يقذفها لم يجز كونه لشبهة فلم يلزمها الحد الا ان يقر بموجبه ويؤيد ما ذكر من الحكم حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع عن ابيها
فان اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهي امراته وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلم قال سالته عن رجل لاعن امراته
فحلف اربع شهادات ثم نكل عن الخامسة ان يحلف عن الخامسة في امراته ويجلد وان نكلت المراة عن ذلك اذا كان اليمين عليها
فعليها مثل ذلك واعلم انه يكفي في ثبوت الحد عليه نكوله او اقراره ولو مرة واحدة قبل اكمال اللعان لان موجب الحد وهو القذف
محقق انما نكوله او اقراره واما ان كان بعد لعانه كفى في المراة لان لعانه كاقامة البينة عليها فلا يحتاج الى معتبر اقرارها
[illegible] المصنف [illegible] من الاكثر بالزنا [illegible] ثبت عليها بعد الشهادة
وسياتي قوله ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد لكن يرثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به وترثه الام ومن يتقرب بها ولم يعد
الفراش ولم يزل التحريم وهل عليه الحد فيه روايتان اظهرهما انه لا حد قوله لا اعتبار اكذاب نفسه بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب على
اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الارث الا انه يقتضي اقراره بنسبة الولد من غير عكس ولا يرث اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم في
قوله لان الاقرار لا يتعدى المقر وتتخذ في المدعي انه عليه بذلك الحد لاختلاف الرواية فروى الحلبي عن الصادق ع في رجل لاعن امراته
وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعدما ولدت وزعم انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن فلو كان الحد باقيا لذكره والآية جعلت ايمان
من وقت الخطاب ويحكيها عن الشيخ في المبسوط والعلامة واحد قوليه ويؤيدها ان الحد سقط باللعان بحكم الشارع ولم يتجدد قذف فلا وجه
لعوده وروى محمد بن الفضيل عن الكاظم ع انه سئل عن رجل لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه
جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امراته ابدا وبها اخذ المفيد والعلامة في القواعد وهو الاقوى لانه اكذب اللعان القذف فكذبه
ثبوت السقوط انما يكون مع صدقه ظاهرا واشتبه امكان العامل اعتراف بكونه كاذبا في قذفه محضا فلا يكون زيادة مسقطا للحد و
الرواية [illegible] عليه الاخرى لا تنافيه مع ان في طريق الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف وانا جعلناها
على ما اعتضاه بالوجه العام واعلم ان الشيخ في الاستبصار حمل الرواية الاخيرة على اكذابه نفسه قبل تمام اللعان ولا يخفى ضعفه لانه لو كان كذلك لم
يزل الفراش ولم يثبت التحريم المؤبد وقد حكم في الرواية بانها لا ترجع اليه ابدا قوله ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب عليها الحد الا
ان تقر اربع مرات وفي وجوبه معها تردد اذا اعترفت بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحد لسقوطه الاقرار [illegible] الا ان تقر اربعا فلا
من ان حد الزنا لا يثبت على المقر الا ان يقر به اربع مرات وعلى تقدير اقرارها به اربعا ففي وجوب الحد عليها قولان اشهرهما وجوبه
وهو مذهب الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس والعلامة لعموم ما دل على وجوب الحد على من اقر اربعا مختارا والمقر
ذلك نظرا الى انها اقرت بزنا سقط حده باللعان لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات فلا يعود كالاول
اقوى لما ذكر في السابق قوله اذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان صار كالاخرس لجانبه بالاشارة وان لم يحصل الياس
منه اذا قذف الناطق ثم اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض ونحوه فان كان لا يرجى زواله فهو كالاخرس وقد تقدم القول

هذا

فيه وان كان يرجى في انتظار زواله وجهان احدهما وهو الذي قطع به العلم لا يلاعن بالاشارة لحصول العجز في الحال وعدم القذف
مشبوه وربما يموت فيلحق به نسب ليس منه وفي التقضير ... والثاني انه ينتظر زواله ولا يتعين الحكم بالعوارض التي تطرأ وتزول
لتمكن الاتيان بصريح الالفاظ المعتبرة في الشهادات واللعن والغضب والتعبير هو الاول **قوله** اذا اوجعت انه قذفها بالزنى
اللعان فانكر فاقامت بينة لم يثبت اللعان وتعين الحد لانه يكذب نفسه اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها بما له في المراة احوال
احدها ان يسكت فتقيم عليه البينة فله ان يلاعن وليس السكوت انكارا للقذف ولا تكذيبا للبينة في الحقيقة ولكنه جعل الاكثر
في قبول البينة واذا لاعن قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وثانيها ان يقول في الجواب لا يلزمني الحد
فاقامت البينة على القذف فله اللعان ايضا ويجوز ان يريد به انه لا يلزمني الحد في صدقي فيما قذفت وحينئذ فله اللعان فلا يكون
على حدوثا لثالثها ان ينكر القذف فيقيم الشاهدين عليه وقد اطلق فيه انه لا يجاب الى اللعان لو اراده ويتعين الحد لانه بلعانه
يكذب نفسه في انكاره القذف لانه ينكر نسبتها الى الزنا فكيف يشهد بالله انه لمن الصادقين فيما نسبها اليه ويحتمل جواز اللعان
لانه لم ينكر زناها وانما انكر القذف والقذف يستعمل في القول الباطل فيجوز ان يريد ان قولي صادق وليس بقذف بل باطل
وان لم يتلفظ بالتاويل وان قوله مردود عليه بالبينة فصار كانه لم ينكر والوجه انه ان اظهر لانكاره هذا التاويل
ونحوه من التاويلات المحتملة قبل والا فلا لانه خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي فيه مجرد الاحتمال وعلى تقدير عدم
القبول وعدم التاويل لو انشاء قذفا في الحال فله ان يلاعن لاجله ويسقط به الحد وان كانت صادقة في دعواها
لان من كرر قذف امراة كفاه لعان واحد وحد واحد ورابعها ان لا يقتصر في الجواب على انكار القذف بل قال ما قذفت وما
زنيت فيحد ولا لعان هنا قطعا لانه شهد بعفتها وبراءتها فكيف يحقق زناها باللعان وقوله الاول كذبه وليس له ان يقيم
البينة والحالة هذه لانه كذب الشهود بقوله ما زنيت وفي هذه الحالة لو انشا قذفا ففي جواز لعانه وجهان من اطلاق الحكم بجواز
ثبوته بالقذف ومن ان اقراره ببراءتها ينافي اللعان والاوجه تقييد جواز اللعان بمضي مدة بعد الدعوى يمكن فيها الزنا على
جواز اللعان في سقوط حد القذف الذي قامت البينة عليه وجهان من ان قوله ما زنيت يمنع من صرفه الى الاول من اطلاق
سقوط الحد باللعان الواحد القذف المتعدد للاخرى الاول **قوله** اذا قذف امراته برجل على وجه نسبهما الى الزنا كان عليه
حدان ولو اسقط حد الزوجة باللعان ولو كان لم يسقط الحدان اذا قذف زوجته بالزنا برجل معين بان قال زنيت بفلان فهو
قذف لهما بلفظ واحد فيثبت الحد لهما لكن سياتي ان شاء الله في الحدود انه من قذف جماعة بلفظ واحد لهم حد واحد ان جاؤوا به
مجتمعين وان تفرقوا فلكل واحد حد وعلى هذا فان جاء الزوج والرجل مجتمعين فلا اشكال في تعدد الحدود وان اسقط
حدها باللعان دون حده كما ذكره المصنف وان جاء به مجتمعين فان لاعن الزوجة سقط حدها وحد الرجل ... لان الحد لهما
يتداخل ويجتزي فيه بالواحد وهنا ... لم يلاعن ... تداخل الحدان ... القاعدة ... وان كان
الملاعنة وجوب الحدين هنا ... القاعدة لكن طريق الجمع ما قررناه ولا فرق في عدم سقوط حده الرجل بين ان يذكره في لعانها
بان يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وعدمه عندنا لان اللعان بالنسبة الى اسقاط حد القذف مختص
بالزوجة خلافا لبعض العامة حيث اسقط حده مع ذكره في لعانها نظرا الى ان اللعان حجة في ذلك الزنا في طرف الزوجة فكذا في طرف الرجل لان
الواقعة واحدة وقد ثبت فيها حجة مصدقة وجوابه ان اللعان انما يثبت حجة في قذف الزوجة ... وقد
يتبع حكم قذفه على الاصل ولو فرض تعدد صيغة القذف بالنسبة اليهما تعدد الحد مطلقا كما ذكر **قوله** اذا قذفها فاقرت قبل اللعان قال
الشيخ لزمها الحد ان اقرت اربعا وسقط الحد عن الزوج بالموت ولو اقرت مرة فلا حد ... هناك نسب لم ينتف الا باللعان
وكان للزوج ان يلاعن لنفيه لان تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي النسب اذ هو ثابت بالفراش وفي اللعان تردد اذا قذفها
بالزنا وصادقته عليه قبل اللعان سقط الحد عنه لاعترافها بعدم الاحصان ولم يجب عليها الحد لعدم حصول موجبه الا ان تقر
اربعا فان ولدت من الوطء الذي تصادقا عليه انه زنا لحق به شرعا لان الولد للفراش وقطعا وتشبه غير قبول الاقرار
وحق الغير فان تلاعنا انتفى كما صرح ذكره جميع ذلك الشيخ في ... كالوجيد في ... الاول لم يجز اللعان لغير فقد تقدد ... المع
تعجيره من ثبوت نسب الولد ... ما تقرر فاذا نفاه الرجل مع عدم سبق اقراره به دخل تحت عموم اللعان لنفي الولد
الملحق به ظاهرا ومن ان اللعان ... لان الزوجة لا يمكنها ان تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين في نفي الولد مع
تصديقها اياه على الزنا لاحتمال تولد الولد من الزنا فان ذلك لا ينافي المسلمة وانما يحتمل اللعان مع تصديقها الرجل على الزنا دون تولد الولد

نسبتها الى الزنا

والولد للفراش

٧

منها

منه اما مع دعواها كونه من الزوج او اطلاقها فلا والاقوى ثبوته هنا وانتفاء كله في الاول **قوله** اذا قذفها فاعترفت ثم اقام شاهدين
بالمعنى انها قال الشيخ لا يقبل الا اربعة وعليه الحد وقبل اشكال لما من كون ذلك شهادة بالاقرار لا بالزنا اذا قذفها
وادعى اعترافها بالزنا فانكرت واقام بينة بالاقرار فالاقوى ثبوت الزنا باقرارها بشاهدين لانه لا بد من اربع فيه لان مشاهدهما كون الغرض من الاقرار اثبات
الزنا الموجب لاقامة الحد وهتك العرض فكان كالشهادة على نفس الزنا فلا بد من الاربعة فيه باب الحماد طريق المسلمين
لا القياس وهو اختيار الشيخ في هذا الباب وقوى في الخ ومن ان المشهود عليه اقرار فاشبه سائر الاقارير وهو اختيار
الشيخ في المبسوط والخلاف في باب الشهادات وابن ادريس ويظهر من العلامة الميل اليه هنا ثم على تقدير توقف
ثبوت الزنا على الاربعة هل يكفي الاثنان في سقوط الحد عن القاذف فام لا بد من الاربعة كالسابق قال الشيخ
في المبسوط بالثاني لانها شهادة على الزنا فلا يقبل اقل من اربعة وقيل يكفي هنا الاثنان لانها شهادة على الاقرار
بالزنا لا عليه نفسه وهو لا يستلزم ثبوت الزنا بمجرده لان الحد يسقط عنه باقرارها مرة واحدة ولا يثبت بها الحد
عليها الا اذا اقرت اربعا فيثبت الاقرار بشاهدين بالنسبة الى اسقاط الحد كما يثبت بهما المال في وجوب
القصاص وهنا اولى لان الحدود مبنية على التخفيف وهذا اقوى **قوله** اذا قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان
وورثها الزوج وعليه الحد للوارث ولو اراد دفع الحد باللعان جاز وفي رواية ابي بصير ان قام رجل
من اهلها فلاعنه فلا ميراث له والا اخذ الميراث واليه ذهب في الخلاف والاصل ان الميراث يثبت
بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب قد عرفت مما سبق ان من احكام اللعان ما يترتب على لعانه خاصة
من غير ان يتوقف على لعانها وهو سقوط الحد عنه وثبوته عليها وان منه ما يترتب على لعانهما معا كالفرقة
المؤبدة الموجبة لنفي التوارث وانتفاء نسب الولد عن الاب فاذا فرض موتها انتفى الحد عنه من غير احتياج الى
لعان الوارث ولكنه لا ينفي الميراث وقال الشيخ في النهاية ان قام رجل من اهلها فلاعنه سقط الحد عنه وسقط ارثه
وتبعه عليه القاضي وجماعة والمستند رواية ابي بصير عن الصادق ع قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له
لدوان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها ورواية عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه
عن علي ع في رجل قذف امراته فخرج بها وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين يقال له ان شئت الزمت
نفسك الذنب فيقام فيك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك والروايتان
ضعيفتان الاولى بالارسال والثانية برجال الزيدية والاصل ان لا يقوم غير الزوجة مقامها في اللعان
وان لا يرث الوارث الزوج بعد ثبت بالموت واما ما قيل في رده من ان الوارث لا يمكنه القطع بنفي فعل
غيره ولا يكفي يمينه على نفي العلم وان الاجتزاء بالتي وارث كان مع التعدد ترجيح من غير مرجح فلا يصلح
للمنع لامكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون الفعل محصورا بان يدعي عليها انها زنت في ساعة
كذا بفلان او مطلقا وقد كان الوارث ملازما لها او للمنسوب اليه في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء
الفعل كما في نظايره من الشهادات على النفي المحصور ولما كان المعتبر لعان واحد من طرف الزوجة اكتفي بلعان
وارث واحد لقيامه مقام لعانها ومع التعدد يتخير الوارث ان بذل الجميع او يقرع بينهم مع التشاح فمثل ذلك
لا يصلح لابطال الحكم لو ثبت نعم يبقى بعد عليه وانما الوجه في رده ضعف مستنده **قوله** اذا قذفها فلم يلاعن فحد
ثم قذفها به قيل لا حد وقيل يحد تمسكا بحصول الموجب وهو اشبه وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به ... هنا
سقوط الحد اظهر ولو قذفها به الاجنبي حد ولو قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج او الاجنبي فلا حد
ولو قذفها ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي قال الشيخ لا حد كما لو اقام بينة ولو قيل يحد كان حسنا
هنا مسائل خمس **١** تكرار القذف قبل اللعان من غير ان يتخلله الحد لا يوجب زيادة عن حد واحد ولا
لعان واحد اجماعا وان تخلل الحد ثم قذف فهو اصلح للحد ثانيا واختلف كلام الشيخ فيه فاوجبه في الخلاف ونفاه في المبسوط ومبنى القولين ان كل واحد من القذف المتعدد سبب تام في ايجاب الحد والاصل عدم
تعدد الاسباب فيتعدد المسبب خرج منه ما اذا لم يتخلل الحد فيبقى الباقي وان الحد في القذف انما يثبت مع
اشتباه صدق القاذف وكذبه لا مع الحكم باحدهما وكذبه هنا معلوم بقوله تعالى واولئك عند الله هم الكاذبون

عنا بيوم

فيضعف الثاني بان المعتبر في سقوط الحد ظهور كذبه لا وصفه بمجرد اللام مع تجويز صدقه في نفس الامر فلا
يزول بذلك ما دل على ايجاب الحد من القذف المعلوم الموجب لزيادة الهتك الموجب لتقوى الصدق فيه
السابق ثم اختاره المصنف من ثبوت الحد عليه ثانيا اقوى هذا اذا كان القذف الثاني متعلق الاول كما شير
عليه المصنف بقوله ثم قذفها به اما لو قذفها بزنية اخرى فلا اشكال في ثبوت الحد عليه ثانيا ب ان يخلل
اللعان بين القذفين وقد اتفق قول الشيخ هنا على سقوط الحد لان اللعان مساو للبينة والاقرار
من المرأة في سقوط الحد ثانيا وقيل يحد هنا ايضا لان اللعان انما اسقط الحد الذي وجب عليه بالعانه
ولم يثبت زناها به ولا اقرت ولا نكلت فمع القذف الثاني وجد موجب الحد لعموم الاية واللعان المتقدم
لا يصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم المسبب على السبب والاول اقوى ج ان يقذفها به الاجنبي عليه الحد سواء
كان قبل تلاعنهما ام بعده لوجود المقتضي له وانتفاء المانع اذ ليس الا تلاعن الزوجين وهو مفقود
في طرف الاجنبي لانه قاذف محض ولم يوجد له مسقط وربما احتمل سقوطه عنه ايضا نظرا الى ان لعان
الزوج كاقامة البينة عليها بالزنا وهي مسقطة لاحصانها المقتضي لسقوط الحد عن قاذفها وقيام اللعان
مقام البينة مطلقا ممنوع وانما قام مقامها في سقوط الحد عن الزوج لا مطلقا د لو قذفها فاقرت
ثم قذفها الزوج الحد اقرارها بربع واحدة وان لم يثبت عليها الحد بدون الاربع لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز واختصاص حكم المتعدد بثبوت الزنا والاحصان عنه ولا فرق في هذه الحالة
بين قذفها بالزنية الاولى وبغيرها لاشتراكهما في المقتضي وهو سقوط احصانها بالاقرار ه لو قذفها
الزوج ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي فهل يجب عليه الحد قولان احدهما للشيخ في كتابي الفروع لا حد
عليه لان النكول كالبينة وهي مسقطة للحد لانها مزيلة للاحصان والثاني للاكثر ومنهم العلامة ثبوت
الحد لعموم والذين يرمون المحصنات ومنع زوال الاحصان بنكولها وقيامه مقام البينة مطلقا وان لزم برما
كلامن الحلف عليه ظاهر لان ذلك لعدم تخلصها من الدعوى باليمين لا لكونها اقرت ولان اليمين محذورة
فبالنكول لعلها كما يحتمل حقيقة المدعي يحتمل قصد السلامة من محذور اليمين المزيل للاحصان الاول دون
الثاني وهذا اقوى و لو شهد اربعة والزوج احدهم ففيه روايتان احدهما ترجم المراة والاخرى يحد الشهود
ويلاعن الزوج ومن فقهائنا من نزل هذا الشهادة على اختلال بعض الشرائط او سبق الزوج بالقذف وهو حسن
اذا شهد على المراة بالزنا اربعة رجال احدهم الزوج فهل تثبت عليها بشهادتهم قولان منشاهما اختلاف
الروايتين فذهب الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس والمصنف واكثر المتاخرين الى قبول شهادة الزوج مقبولة وثبوت
الحد على المراة لوجود المقتضي لثبوت الزنا وهو شهادة اربعة عدول وانتفاء المانع لان شهادة الزوج مقبولة
لو جتمع عليها ولرواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام انه سأله عن اربعة شهدوا على امراة بالزنا
احدهم زوجها قال يجوز شهادتهم ومعنى الجواز الصحيح ما يترتب اثره عليه وهو ثبوت الحد على المشهود
عليه وذهب الصدوق والقاضي ابن البراج مع اخرين الى الثاني لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام
في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وغيرهما قوله تعالى لولا جاؤوا
عليه باربعة شهداء ان جعل الضمير لجملة راجعا الى القاذفين منهم الزوج فانه لا يقبل الجامع الاخلال
نفسه بمعنى انهما والاصح الاول والرواية الثانية ضعيفة السند بمحمد بن عيسى واسماعيل بن خراش فانه
مجهول والاولى موافقة للاصول مقتضى بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه
اذا كان غيره فلا لعان ويقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم قيل الخطاب للحكام وهو اعم من ان يكونوا غير الزوج او معه والشيخ حمل الرواية الثانية على
اختلال بعض شرائط القبول وابن ادريس على ما سبق قذف الزوج وهو من جملة اختلال الشرائط ولا باس
بالحمل لانه طريق الجمع حيث لا تطرح الرواية لضعفها ولابن الجنيد قول ثالث بان الزوجية ان كانت مدخولا
بها ردت الشهادة وحدوا ولاعن الزوج والا حدت هي وكانه قصد الجمع بذلك ايضا وخص الرد بما اذا قال الزوج

لانتقال

لانتقال روايته على اللعان الزوج وهو مشروط بالدخول فتتعين حمل الاخرى على غيره ولا وجه لهذا
بعد ضعف الرواية عن مقاومة ادلة القبول قوله اذا اخل بشيء من الفاظ اللعان الواجبة لم يصح ولو حكم به
حاكم لم ينفذ نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان الحاكم اذا حكم بالفرقة باكثر
كلمات اللعان نفذ وقام الاكثر مقام الجميع وان كان الحاكم مخطئا في الحكم وضعفه ظاهر فان
الحكم خطا بالاجماع فلا ينفذ كغيره من الاحكام الباطلة باختلال بعض شروطها واركانها قوله فرقة اللعان
فسخ وليست طلاقا خالف في ذلك ابو حنيفة ايضا فجعلها فرقة طلاق لنا انها تحصل بغير لفظ فضلا
عن لفظ الطلاق فكانت كفرقة الرضاع والردة وتظهر الفائدة في عدم اشتراط شرائط الطلاق من كون الزوج
وحضور طاهر من الحيض طهرا لم يقربها فيه الى غير ذلك من شرائطه وفيما لو علق ظهار امراة اخرى بطلاق هذه
فلاعنها وفي تنصف المهر لو كان قبل الدخول حيث يجوز قبله من حيث كونه نقضا من جهتها اذ لم تحصل الفرقة
الا بلعانها او لا تنظر الى اشتراكهما في السبب الموجب اذ هو اللعان من الجانبين نظر وعلى الثاني يثبت
الجميع لان تنصيفه قبل الدخول مشروط بالطلاق او بدليل خاص تم الجزء الرابع من كتاب العتق
كتاب مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام وفرغ من تسويده مؤلفه الفقير
الى الله تعالى زين الدين بن علي بن احمد
في اواخر شهر جمادى الاخرة سنة ثلث
وستين وتسعمائة حامدا
مصليا مسلما
عم
٤٠

٥١

كتاب العتق هو لغة الخلوص ومنه سمي البيت الشريف عتيقاً والخيل الجياد عتاقاً وشرعاً خلوص المملوك
الآدمي او بعضه من الرق بالنسبة الى مطلق العتق وبالنسبة الى المباشرة الذي هو مقصود الكتاب الذي تخلص الآدمي او بعضه من الرق منجزاً
بصيغة مخصوصة **قوله** وفضله متفق عليه حتى روي من اعتق مؤمناً اعتق الله بكل عضو منه عضواً له من النار اتفق اهل
الاسلام على تفضيل العتق والروايات التي اشار اليها رواها الخاصة والعامة عنهم لكن بعبارات مختلفة فروى الكليني في
الصحيح عن الباقر ع قال رسول الله ص من اعتق مسلماً اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضواً له من النار وروى الشيخ
باسناده عن ابراهيم بن ابي البلاد عن ابيه مرسلاً عن النبي ص انه قال من اعتق مؤمناً اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضواً
منه من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضواً من النار لان المرأة نصف الرجل وفي الصحيح عن
حفص بن البختري عن ابي عبد الله جعفر بن محمد ع انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضواً من النار فهذه
جملة الفاظ الروايات مع اختلافها من طرق الاصحاب وليس فيها اللفظ الذي نقله المصنف رحمه الله فكأنه نقلها بالمعنى وجعل
المؤمن اما لان المراد به المسلم كما في الرواية الصحيحة او حمل المطلق على المقيد كما يحمل لفظ المملوك في الرواية الاخرى على المسلم
والمؤمن ويجوز ابقاء كل واحد من الثلاثة على اصله وحصول الثواب المذكور على عتق كل مملوك مؤمن او مسلم او مطلقاً ذكراً
او انثى وان يختص ذلك بالذكر لقرينة تذكير لفظه وتقييده بما في الرواية الاخرى الا ان تقييد الصحيح بالمرسل لا يخلو من نظر
وروى العامة في الصحيح عن النبي ص انه قال ايما رجل اعتق امرأ مسلماً استنقذ الله بكل عضو منه عضواً منه من النار حتى الفرج بالفرج وفي هذه
الرواية التقييد بالاسلام وكون المعتق رجلاً لان المرء يذكر الامرأة فلا يتناول الانثى وفي بعض الفاظ رواياتهم عنه ص
المسلم وغيره من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار حتى فرجه بفرجه وهذه من شاملة للذكر والانثى ويعلم ان مما يدل
على تفضيل العتق جعل الله تعالى اياه كفارة لقتل المؤمن والوطء في رمضان وللاثم في مخالفة الله تعالى فيما عاهده عليه ونذره
وحلف عليه وقد جعل النبي ص موجباً للعتق من النار فقال ص ايما رجل اعتق رجلاً مسلماً كان فكاكه من النار ولا شك
تخلص الادمي المعصوم الدم من حجر الرق وتملكه منافعه بكل احكامه **قوله** ويختص الرق باهل الحرب دون اليهود والنصارى
والمجوس القائمين بشرائط الذمة ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب المراد باهل الحرب من يجوز قتالهم ومحاربتهم الى ان
يسلموا سواء اختصت الغاية في اسلامهم كمن عدا اليهود والنصارى والمجوس من فرق الكفار ام كان الاسلام احد الغايتين
كالفرق الثلاث فانهم يقاتلون الى ان يسلموا او يلتزموا بشرائط الذمة من الجزية وغيرها والى شمول اهل الحرب لما ذكرنا اشار
المصنف بقوله ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب وربما اطلق كثير من الفقهاء اهل الحرب على القسم الاول خاصة وان جاز قتال القسم
الثاني في الجملة والوجه على هذا في التسمية ان الكفار ما داموا على الكفر الا الحرب لا يقبل منهم قديماً الا ان يسلموا بخلاف الفرق
الثلاث فانهم قد يحرم حربهم اذا التزموا اهل الذمة فلم يكونوا اهل حرب من حيث هم كفار من احدى الفرق الثلاث بل من جهة عدم
التزامهم باحد الامرين وعلى الاعتبارين فالمراد باهل الحرب بالنسبة الى هذا الحكم هو جواز استرقاقهم معناه الاعم لا اتفاق على
جواز استرقاق الفرق الثلاث الملتزمين بشرائط الذمة ولا في جواز استرقاقهم بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين او
ويشتغلوا بانفسهم او يكونوا تحت حكم الاسلام وقريب ممن بين الاسلام من عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم
الا ان يكونوا معاهدين للمسلمين بشرائطها المقررة في كتاب الجهاد فيجب الكف عنهم الى انقضاء المدة المقررة **قوله**
وكل من اقر على نفسه بالرق مع جهالة حريته حكم برقه يعتبر في نفوذ اقراره كونه بالغاً عاقلاً كما هو المعتبر في قبول الاقرار
مطلقاً واما المجهول فاشتراطه مستطاباً لما ذكر في كتاب البيع ولكونه قاعدة معلومة وهل يعتبر مع ذلك رشده الاكثر
ومنهم المصنف على عدم اعتباره لان السفه انما يمنع من التصرف المالي والاقرار بالرقية ليس اقراراً بالمال لانه قبل الاقرار
محكوم بحريته ظاهراً فيكون اقراره مسموعاً لعموم صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول
كان علي ع يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة فاعتبر البلوغ ولم يعتبر الرشد
وقيل يعتبر الرشد لان اقراره وان لم يتعلق بمال ابتداء لكنه كشف عن كونه مالاً قبل الاقرار فانه اخبار عن حق سابق
عليه لا انشاء من حينه لامكان ان يكون بيده مال فان اقراره على نفسه يستتبع ماله فيكون اقراراً بالمال محضاً ولو
فينفذه بالتبعية ويضعف الاول بان ذلك لو منع قبول الاقرار ادى الى قبوله لانه اذا لم يقبل بقي على اصل الحرية في اقراره فيصير
ما لا غيره فيصير حراً وذلك دور والمال حاله دخوله تبعاً وان لم يقبل الاقرار به مستقلاً كالولد المستلحق واجب النفقة

فقد قيل انه ينفق عليه من ماله باعتبار كونه تابعا لا اصلا او رق يصح في الرقبة دون المال لوجود المانع فيه دونها كما سمع في
الاقرار بالزوجة دون المهر وحيث يقبل اقراره لا يقبل رجوعه بعد ذلك لاشتماله على تكذيب كلامه السابق ودفع ما ثبت
عليه بغير موجب ولو اقام بينة لم تسمع لانه قد كذبها باقراره السابق الا ان يظهر لاقراره تأويلا يدفع التناقض فيقوى
القبول كما لو قال لم اعلم باني تولدت بعد اعتاق احد الابوين فاقررت بالرق ثم ظهر لي سبق العتق على الاقرار بالبينة
او الشياع المفيد لذلك ولو انكر المقر له رقيته بقي على الرقية المجهولة ويحتمل جواز رجوعه لانه لا يدعيه احد واقراره السابق
قد سقط اعتباره برد المقر له فاذا لم يصرح بذلك لا اقل من سماع دعواه الحرية بعد ذلك ووجه عدم القبول الاقرار الثاني
مطلقا استلزام اقراره الاول كونه رقا واقرار العقلاء على انفسهم جائز وتكذيب المقر له لا يرفع صحة الاقرار في نفس الامر وانما
يرفع عنه ظاهرا ومتى صار رقا باقراره لا ينفذ اقراره بعد ذلك لانه ممنوع من التصرف المترتب على الحرية ولو لم يكن قد
عين المقر له ابتداء اتجه الرجوع والظهور تأويلا لاحتمال انه اولى بالقبول قوله وكذا الملتقط في دار الحرب اي يجوز استرقاقه
كما يجوز استرقاق اهل الحرب تبعا للدار الا انه يحكم بكونه رقا بمجرد وجوده في دار الحرب لانه لا يقصر عن كونه من جملة رعيتهم
وهم لا يملكون الا بالتملك وانما يجوز استرقاق اللقيط في دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة فلو كان فيه
المسلم ام انثى والحكم باسلامه وحريته قوله ولو اشترى من الشان حربي ولده او زوجته او احد ذوي ارحامه كان
جايزا تملكه اذ هو رق في الحقيقة لما كان تملك اهل الحرب جايزا للمسلم مطلقا جاز التوصل اليه بكل سبب ومنه شراؤه ممن
يعتقد عليه الاستقلال به سواء كان البايع اباه ام زوجها ام غيرهما من الارحام وليس هذا في الحقيقة احكام البيع ولا يشترط
فيه شرايطه وانما السبب المتملك له القهر والاستيلاء وفي الدروس جوز للمسلم الرد بالعيب واخذ الارش نظرا الى انه
ان لم يكن بيعا حقيقيا فانما هو وسيلة لكنه انما بذل العوض في مقابلته سليما ويشكل بان الارش عوض الجزء الفائت
في البيع ولا بيع هنا وبانه قد ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بمجرد الرد وليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا
غير البيع الحقيقي ويمكن دفع الاشكال بان قدوم الحربي على البيع التزام باحكام البيع التي من جملتها الرد بالعيب
والاخذ بالارش نرده عليه بمنزلة الاعراض عن المال والثمن غايته ان يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل
الى اخذه جايز بكل سبب وهذا منه بل اولى لانه مقتضى حكم البيع وهذا كله يتم اذا لم يكن مال الحربي معصوما فان دخل
الى دار الاسلام بامان فلا يجوز اخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا ويتجه صحة البيع ولزوم احكامه التي من
جملتها جواز رده معيبا واخذ ارشه قوله ويستوي سبي المؤمنين والضلال في استباحة الرق المراد بالضلال ما يشمل
المسلمين منهم والكافرين فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه وكان الكلام في شرائه منه كالكلام في شراء ولده وزوجته
منه ولو كان الكافر ذميا او مسلما مبتدعا فلا اشكال في تملكه وقد اباح الائمة عليهم السلام شراء ذلك منهم وغيره من ضروب التملكات
وان كان للامام كله او بعضه من غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة قوله وازالة الرق يكون باسباب اربعة المباشرة
والسراية والملك والعوارض اراد بالسبب المزيل للرق هنا ما يشمل التام والناقص فان من هذه الاسباب
ما يكفي في ازالة الرق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ما يتوقف على امر اخر
كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت من علق عتقه على موته والاستيلاد لتوقفه على موت المولى
ومرت الوريث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغير ذلك مما يفصل في محله قوله اما العتق فعبارته الصريحة
التحرير وفي الاعتاق تردد ولا يصح بما عدا التحرير صريحا كان او كناية ولو قصد به العتق كقوله فككت رقبتك او انت
سائبة لا بد في وقوع العتق من صيغة يدل عليه كغيره من الاحكام المتوقف وقوعها على الصيغ الخاصة وقد اتفق
الاصحاب على وقوعه بالتحرير وقد اتفق الاصحاب على وقوعه بالتحرير كان يقول لعبده انت حر وقد استعملت
هذه اللفظة فيه كقوله تعالى فتحرير رقبة واتفقوا ايضا على عدم وقوعه بالكنايات المحتملة له ولغيره وان
قصد بها كقوله فككت رقبتك او انت سائبة او لا سبيل لي عليك ونحو ذلك واختلفوا في لفظ الاعتاق كاعتقتك او
انت معتق او عتيق من الشك في كونه صريحا فيه او كناية والاصح وقوعه به لانه لغة وعرفا وشرعا بل استعماله
فيه اكثر من التحرير كما لا يخفى على من اطلع على عبارات الفقهاء وكلام النبي والائمة وصيغهم وقد تقدم
منه ما لو قال لامته اعتقتك وتزوجتك وقوله لا عتق الا ما اريد به وجه الله وغير ذلك مما لا يحتاج الى تعداد

لكثرة

لكثرته وقول المصنف رحمه الله بعد تردده في وقوعه بالاعتاق ولا يصح بما عدا التحرير الخ اشارة الى رجوعه عن التردد الى الجزم بعدم
وقوعه بلفظ العتق او تجوز في اداة ما عدا التشقيق المذكور بين وقوله صريحا كان او كناية تدل على وجود صيغ اخرى
صريحة فيه ولا يقع بها وفرعها العلامة بفك الرقبة وازالة قيد الملك وفي صراحتهما نظر وان استعملت الاولى فيه في قوله تعالى
فك رقبة فان الاستعمال اعم من الحقيقة بل من الصريح كما استعمل الطلاق بلفظ التسريح والفراق بقوله تعالى او تسريح
باحسان او فارقوهن بمعروف ولم يجعلوهما صريحين فيه ولو سلمنا كونهما صريحين لا يترتب على وقوعه بهما العدم المانع
منه شرعا والمراد بالسائبة المعتق يطلق كذلك على الذكر والانثى قال ابن الاثير في النهاية قد تكرر في الحديث ذكر السائبة
والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا قال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث قوله ولو قال لامته يا حرة وقصد العتق
ففي تحريرها تردد والاشبه عدم التحرير لبعده عن شبه الانشاء اذا قال لامته يا حرة او لعبده يا حر او يا معتق
فان قصد النداء باسمه الموضوع قبل ذلك او احدث له ذلك الاسم ونادى به لم يعتق قطعا لعدم القصد اذ اللفظ
غير صريح والقصد غير حاصل وان قصد به العتق ففي وقوعه وجهان او قولان منشؤهما ان حرف الاشارة الى المملوك غير
معتبر بخصوصه وانما الغرض به تعيينه وهو حاصل بالنداء وصيغة التحرير حاصلة بقوله حر وما في معناها ومن بعد النداء
عن شبه الانشاء لان الاصل فيه صيغة الاخبار باللفظ الماضي او الجملة الاسمية وبعض الموارد كانت حر وغايته
استعمال النداء فيه ان يكون كناية والعتق لا يقع بها عندنا وهذا اشهر ومن اوقعه بالكناية من العامة قطع بوقوعه بالنداء
بقصد الاعتاق قطعا مع الاطلاق او قصد النداء بالاسم على خلاف بعض انه لا يقبل منه دعوى النداء ظاهرا على احد الوجهين
قوله لو كان اسمها حرة فقال انت حرة فان قصد الاخبار لم تعتق وان قصد الانشاء صح ولو جهل منه الامران ولم يمكن
الاستعلام لم يحكم بالحرية لعدم اليقين بالقصد وفيه تردد منشؤه التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ والتمسك بالاحتمال
ح اذا كان اسمها حرة او اسمه حرا او عتيقا فقال انت حرة او انت حر او عتيقا فان قصد الانشاء فلا شبهة
في وقوعه لانه لفظ صريح فيه وقد انضم اليه القصد وكان كذا وان قصد الاخبار باسمها دون الانشاء لم يقع
العتق باطنا قطعا ويقبل قوله في عدم قصد العتق ظاهرا لان اللفظ مشترك بين المعنيين فيرجع اليه في صرفه الى احدهما
كما في كل مشترك ومثله ما لو كان اسمها طالق فقال انت طالق وان لم يعلم قصده رجع اليه فيه وقبل تفسيره وان تعذر الحال
بموته او غيره ففي الحكم بعتقه وجهان من ان اللفظ صريح فيه والصريح لا يحتاج الى الاخبار عن مقصده لما قد علم من خروجه عن
الصراحة باحتمال ارادة الاخبار عن الاسم ومع قيام الاحتمال يستصحب حكم بقاء الرق وهذا اولى ان لم يحصل قرينة خارجية
ترجح جانب الانشاء فان ترجح بحسب حال اللفظ قرب الامر فان انضم اليه قرينة اخرى زاده قوة وكان العمل به اقوى
ولو لم يكن اسمها حرة فقال انت حرة ثم قال اردت انها عفيفة او يقول انت حر لعفيف او كريم الاخلاق ففي قبول منه
وجهان من احتمال الامرين فلا يعلم ذلك الا من جهته فيقبل قوله في ارادته وبه قطع في القواعد ومن انه خلاف
الظاهر ولا اشكال هنا في الحكم بالعتق لو لم يدع ارادة خلافه بخلاف ما لو كان اسم المملوك ذلك فانه لا يحكم
بالعتق الا مع اعترافه بقصده والفرق ظهور اللفظ في العتق هنا واحتماله للامرين على السواء هناك على ما تقرر و
ولو ادعى المملوك في هذه الصورة ارادة العتق فله احلاف المولى على عدم قصده قوله ولا يكفي الاشارة مع القدرة على
النطق ولا الكتابة لاصالة بقاء الملك الى ان يثبت المزيل شرعا ولم يرد من الشارع هنا وقوع العتق بذلك هنا مع
القدرة اما مع العجز فيكفي الاشارة المفهمة كغيره من العقود اللازمة والايقاعات وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام ان اباه حدث ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله فتزوجها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل انها
وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لما
يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير برأسها ان نعم وكذا فتشير برأسها نعم ام لا قلت فاجاز ذلك لها قال نعم والكتابة
من جملة الاشارة بل هي اقوى منها ولذا يعتبر النطق بالعربية مع الامكان ومع العجز يقع باي لغة اتفق مع صراحتها
فيه في تلك اللغة قوله ولا بد من تجريده عن الشرط فلو علقه على شرط متوقع او صفة لم يصح هذا هو المشهور
بين الاصحاب والكلام في دليله كنظايره فيما سبق وجوزه القاضي ابن البراج وابن الجنيد من اصحابنا معلقا
على الشرط والصفة وجوز الرجوع فيه قبل حصولهما كالتدبير وهو مذهب العامة واستشهد عليه بالتدبير

فانه عتق معلق وباقي الاصحاب خصّوه بمورده وربما منع من كونه عتقا معلقا بل هو وصية بالعتق كما سيأتي تحقيقه انشاء
الله تعالى وفي التحرير ادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق على الشرط وليس بجيد بل الخلاف متحقق ومعلق
على هذا الوجه غير قادحة وقد تقدم الفرق بين الشرط والصفة بما لا يحتمل وقوعها في الحال وقوعها وتعيّن عادة كطلوع
الشمس قوله وكذا لو قال يدك حرة او رجلك او وجهك او رأسك اما لو قال بدنك او جسدك فالاقرب وقوع العتق
المعهود شرعا تعلق العتق بذات الانسان المشار اليه بقوله انت او هذا او عبدي او زيد سواء جعلنا الانسان جسما
او جسمانيا لما اذا قال بدنك او جسدك حر ففي وقوعه وجهان من انه خلاف ذات الانسانية عند المحققين ومن دلالته
عليه عرفا عاما وهو على مقدم العرف الخاص الذي لا يعرفه الا الآحاد مع وقوع الخلاف فيه وهو المراد من قول المصنف لانه
المعنى بقوله انت بمعنى انهما في العرف بمعنى واحد وان كانا مختلفين في التحقيق ولان المملوكية والمالكية متحدان واردان
على الموضوع الواحد والمملوكية ما يتعلق بالهيكل المحسوس قطعا وكذا المالكية المترتبة الجارية والاقوى الوقوع بل ذلك
الا ان يكون القايل معتقدا ان الانسان خلاف ذلك واراد قصد شيء غير يرجع اليه بنيته وعلى القولين لا يقع لو علقه ببعض الا
عضاء كاليد والرجل والوجه والرأس وان كان الوجه والرأس قد يطلق على الذات عرفا لانه خلاف المتبادر ولعدم
نقل مثل ذلك شرعا واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة المتعلقة بالوجه والرأس معللا بانه قد يعبر بهما عن الجملة عرفا
والفرق بين الكفالة والعتق ان القصد الذاتي منها احضار البدن والذات تابعة عرفا وهنا بالعكس فان الحرية المقصودة
من العتق متعلقها الذات والبدن تابع اذا جعلناه غيره واما الفرق بينهما بان المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرع ولا
من تحكم وان كان العرف معتبرا في الفرق الاول ايضا قوله وهل يشترط تعيين العتق الظاهر لا فلو قال احد عبيدي حر
صح ويرجع الى تعيينه فلو عين لزم وان لم يفعل القول بعدم اشتراط التعيين للشيخ والاكثر لاصالة عدم الاشتراط ووجود
المقتضي للصحة وهو صيغة العتق الصادرة من اهلها وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية لان
الابهام واقع في الشرع كثيرا وقيل يشترط التعيين لان الحكم المعين لا بد له من محل معين وهو ممنوع وتقدم البحث فيه
في الطلاق والوجه فيهما واحد غير ان عدم اشتراط التعيين هنا اشهر وهناك بالعكس ولا وجه له الا مراعاة الاحتياط
في الفروج وبناء العتق على التغليب وحيث قلنا بصحته مبهما فالمرجع اليه في التعيين وقيل يرجع الى القرعة لانها لكل امر مشكل
وهو ضعيف اذ لا تعيين هنا في نفس الامر حتى يستخرج بالقرعة وهل يقع العتق بالصيغة او هو التزام عتق في الذمة يخص
في عبيد الذي يطلقه فيهم وجهان تقدم مثلهما في الطلاق ويتفرع عليهما ما لو مات احدهم بعينه هل يصح ان قلنا بحصول
العتق لم يصح الا ان يقبل العتق عند التعيين وعلى هذا فلو كان الابهام في عبدين وقلنا ببطلان التعيين في الميت تعيّن
الآخر ولا حاجة الى لفظ وان قلنا بالوقوع عند الابهام صح تعيينه وحيث تعين لا يصح له العدول عن المعين فلو قال
عيّنت هذا بل هذا عتق الاول ولغى الثاني لان التعيين حصل بالاول فلم يبق للعتق محل بخلاف قوله اعتقت هذا بل هذا
وفي وجوب الانفاق على الجميع قبل التعيين والمنع من استخدامهم وجهان اجودهما ذلك ولو وجب ذلك واستثنى
او اما كحرم الوطء فان فعل ففي كونه تعيينا لغير الموطوءة وجهان سبق مثلهما في الطلاق فان لم نجعله تعيينا وعين
العتق في الموطوءة فلا حد عليه وفي وجوب المهر وجهان مبنيان على وقوع العتق بالتعيين او بالصيغة فعلى الثاني
يجب دون الاول قوله ولو مات قبل التعيين قيل يعين الوارث وقيل يقرع وهو اشبه لعدم اطلاع الوارث على
قصده م وجه تعيين الوارث انه خيار يتعلق بالمال فيخلف الوارث المورث فيه كما يخلفه في خيار البيع والشفعة
والقول بالقرعة للشيخ لما اشار اليه المصنف من التعليل بان الوارث لا يطلع على قصد المورث فلا يمكنه التعيين وفيه
ان معرفة قصده غير شرط لان تعيين المورث بمجرد تشهيه لا بقصد الى شيء آخر والوارث قائم مقامه وليس هناك
معتق معين في نفس الامر حتى يشتبه على الوارث بغيبوبة مقصود المورث ويمكن الجواب بان التعيين وان كان
راجعا الى الاختيار الا انه مختص باختيار المبهم وقد فات ولانه في حكم تكميل اللفظ فلم يوجد الا من المتلفظ
قوله اما لو اعتق معينا ثم اشتبه ارجئ حتى يذكر فان ذكر عمل بقوله ولو عدل بعد ذلك لم يقبل فان لم يذكر لم
يقرع ما دام حيا لاحتمال التذكر فان مات وادعى الوارث العلم رجع اليه وان جهل يقرع بين عبيده والمحقق
الاشكال هو اليأس من زوال الاشتباه كما لو ادعى احد المماليك انه المراد بالعتق فانكر فالقول قوله مع يمينه وكذا لو ادعى على الوارث

ويتخرج
عند التعيين

ولو نكل

ولو نكل قضي عليه قوله اذا اعتق معينا في نفسه او ميتا ثم نسيه اخر الامر رجاء ان يتذكر لان المعتق هنا معين في نفس
الامر بخلاف السابق فان ادعى انه ذكر عمل بقوله لان ذلك لا يعلم الا من قبله وتعين من عيّنه للعتق فان عدل
عنه الى غيره لم يقبل في حق الاول وعتق الثاني بغير شيء اخذه له باقراره كما لو اقر بزيد لعمرو ثم قال بل لعمرو وبخلاف
السابق فان التعيين حصل بالاول فلم يبق له محل وان استمر الاشتباه انتظر التذكر ما دام حيا ومنع من
الوطء والاستخدام لتحريم ذلك من الحر واشتباهه بمحصور وعليه الانفاق على الجميع من باب مقدمة الواجب
لوجوب الانفاق على المملوك ولا يتم الا بالانفاق على الجميع فان مات قبل التذكر قام الوارث مقامه ان ادعى
الاطلاع على العتق لانه خليفته وربما ذكر له ذلك واطلعه عليه وان لم يدع العلم فالوجه القرعة لان المعتق هنا معين
عند الله تعالى ومجهول عندنا فيستخرج بالقرعة والقول بالرجوع الى تعيين الوارث هنا بعيد لان التعيين هنا ليس
انشاء بل اخبار عما وقع من المورث فلا مدخل لتعيين الوارث حيث لا يدعي العلم ثم على تقدير تعيين العتق او
الوارث لو ادعى بعض المماليك الذين لم يعينهم انه المراد فالقول قول المالك مع يمينه لان ذلك لا يعلم الا من
قبله وانما توجهت عليه اليمين لامكان اطلاع المملوك على الحال من قبله فيسمع دعواه بحيث يتوجه بها اليمين فان
نكل عن اليمين قضي عليه بعتق المدعي بناء على القضاء بالنكول والا حلف المملوك وعتق قوله ويعتبر
في المعتق البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى العتق والتقرب الى الله تعالى وكونه غير محجور عليه وفي
عتق الصبي اذا بلغ عشرا وصية تردد والمستند الجواز رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام اشتراط كونه غير محجور عليه
بعد اشتراط بلوغه وعقله تعميم بعد التخصيص فان غير المحجور يقتضي البلوغ وكمال العقل والقول بجواز
عتق من بلغ عشرا هو المعروف للشيخ استنادا الى رواية زرارة عن الباقر عليه السلام وفي طريق الرواية ضعف بموسى بن بكير
فانه واقفي غير ثقة وابن فضال فانه فطحي وان كان ثقة مع انه في باب الوصايا من التهذيب اوقفها على زرارة في
موضع واسندها الى الباقر عليه السلام في آخر فكيف مع هذه القوادح يصلح لاثبات حكم مخالف لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين
وفي هذا الكتاب وصلها الى الباقر عليه السلام وفي نكت النهاية قال انها موقوفة على زرارة وفي النافع جعلها حسنة ولعله اراد غير
الحسن المصطلح عليه بين اهل الحديث وهو ان يكون رواتها امامية وفيهم من الممدوح مع عدم العدالة فان امرها ليس
كذلك لما عرفت من حال رواتها ضعف السند لاجتيبه واما حالها في الوصل والوقف فان الراوي اوصلها تارة وقطعها
اخرى وهو علة من علل الحديث يقدح في اعتباره وعلى كل حال فاطراحها متعين ويمكن حملها وحمل ما ورد في معناها من جواز
وقفه وصدقته على ان العشر محل امكان البلوغ كما تقدم من ان الولد يلحق بابن هذا السن لامكان بلوغه بالمني فيثبت
انه في وقت امكان البلوغ وجواز التصرف الطلق اجاز تصرفه والمراد بها اذا انضم اليه ما يدل على البلوغ بمعنى ان من
حيث السن لا مانع من جهته وان توقف على امر آخر وهذا خير من اطراح الروايات الكثيرة واعلم ان المعتبر
من التقرب في العتق ان يقصد به وجه الله تعالى او ثوابه على حد ما يعتبر في غيره من العبادات وان لم يتلفظ بها لانه
صيغة الاعتاق فان اللفظ معتبر فيها فيكفي قوله انت حر وما في معناه قاصدا به القربة قوله ويبطل باشتراط
نية القربة عتق الكافر لتعذرها في حقه وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف يصح للاصحاب في اشتراط اسلام المعتق
وعدمه اقوال احدها اشتراطه ذهب اليه ابن ادريس والمصنف والعلامة في اكثر كتبه وجماعة محتجين باشتراط
نية القربة وهي متعذرة من الكافر ثم اجمعوا على بطلان عباداته المشروطة بالنية ولان العبادة ملزومة للثواب
حيث يقع صحيحا وهو مشروط بدخول الجنة فيثاب بها فيها وذلك ممتنع في حق الكافر ويدل على كونه عبادة شرعية
اشتراطه بنية القربة والروايات المتكاثرة عنهم عليهم السلام من قولهم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى والمراد نفي الصحة لانه اقرب المجاز
الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة وثانيها عدم الاشتراط مطلقا وهو قول الشيخ في كتاب الفروع محتجا بان العتق فك ملك
وتصرف مالي ونفع للغير والكافر اهل لذلك بل ملكه اضعف من ملك المسلم فكان اسهل ولبناء العتق على التغليب
وجاز حمل الخبر على نفي الكمال كقوله لا صلوة لجار المسجد الا فيه ومن ثم وقع الاتفاق على بطلان عبادة الكافر
المحضة دون عتقه ونحوه من تصرفاته المالية المشتملة على العبادة كالوقف والصدقة ترجيحا للجانب المالي
على العبادة وثالثها التفصيل فان كان كفره بجحد الالهية اصلا لم يصح لتعذر قصد القربة ووجه الله تعالى منه

وان كان الجحد لسوء او بعضه مع اقراره بالله مع كالكتابي صح لان قوله عم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تع يقتضي
اشتراط القرب المتوقفة على الاقرار بالنوب وحمله على نفي الصحة اولى لانها اقرب الى المراد من نفي الكمالية كما ذكرناه
ثم لا يلزم من اشتراطها الارادة المذكورة حصول المراد لان ذلك امر آخر لا يدل عليه الخبر وكونه عبادة مطلقا ممنوع
بل من هذا الوجه وهو لا يمنع وقوعه من الكافر المقر بالله سبحانه وبهذا فارق غيره من العبادات المحضة وهذا
اقوى **قوله** ويعتبر في المعتق الاسلام فلو كان المملوك كافرا لم يصح عتقه وقيل يصح مطلقا ويصح مع النذر القول
باشتراط اسلام المملوك المعتق للاكثر ومنهم الشيخ في التهذيب والمفيد والمرتضى والاتباع وابن ادريس والعلامة
لقوله تع ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون نهى عن قصد الخبيث بالانفاق والاصل فيه التحريم المقتضي لفساد العبادة
وقوله عم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تع ورواية سيف بن عميرة قال سألت ابا عبد الله عم ايجوز للمسلم ان يعتق
مملوكا مشركا قال لا وفيه نظر اما الآية فانها دلت على النهي عن انفاق الخبيث وهو الردي من المال يعطاه الفقير على
ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر لان الانفاق لمالية لا لاعتقاده الخبيث وربما كانت مالية الكافر خيرا من مالية
العبد المسلم فهو حينئذ بالجيد ولو سلم تناوله للكافر منعنا عموم النهي عن انفاق الردي مطلقا بل في الصدقة الواجبة لاجماع
على جواز الصدقة بالردي من المال والجيد والامر بالصدقة بشق تمرة واما الخبر الاول فقد تقدم ان المعتبر فيه ارادة
وجه الله تع وهي ممكنة في عتق الكافر المقر بالله تع لمنه ومن المسلم اذا رجا بعتقه الخير واستجلابه الى الاسلام ونحو
ذلك من المقاصد الجميلة التي يمكن معها الارادة وجه الله تع ويؤيده ما روي ان عليا عم اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين
اعتقه ورواية سيف مع ضعف سنده فانه ابن ابي حمزة اخص من المدعى فلا يدل عليه والقول بصحة عتقه مطلقا للشيخ
في كتابي الفروع وقواه الشهيد رحمه الله في الشرح للاصل وسار من نقل عنه وضعف دليل المشترط وهذا هو
الاقوى مع تحقق قصد القربة وهو غير مناف للقول بصحة عتقه مطلقا لان عدم القربة تنافي عتق المسلم فضلا عن الكافر
والقول بصحته مع النذر وبطلانه مع التبرع للشيخ رحمه الله في النهاية والاستبصار جمعا بين الخبرين السابقين بحمل نقل علم
على انه كان نذر عتقه لئلا ينافي النهي عن عتقه مطلقا في خبر سيف وهو جمع بعيد لا شعار فيه من الخبر اصلا مع ضعف
سند الخبرين وقصورهما عن الدلالة على اثبات الحكم وتحصيلهما شاهدة كما ذكرناه **قوله** ويصح عتق ولد الزنا وقيل لا
يصح بناء على كفره ولم يثبت القول بعدم صحة عتق ولد الزنا للمرتضى وابن ادريس بناء على كفره وهو مع ذلك جواز
عتقه مطلقا اما بعد بلوغه واسلامه فواضح اذ لو لم يقبل منه لزم تكليف ما لا يطاق واما قبله فلانه وان لم يحكم
باسلامه من حيث عدم تبعيته للمسلم لكن لا يحكم بكفره لعدم تبعيته للكافر فيلزم من صحة عتق الكافر صحة عتقه
بطريق اولى وحديث ان ولد الزنا لا ينجب مع تسليم سنده لا يدل على كفره لان النجابة المنفية مغايرة للاسلام
لغة وعرفا وروي عن ابي عبد الله قال لا باس بان يعتق ولد الزنا **قوله** ولو اعتق غير المالك لم ينفذ عتقه ولو
لو اجازه المالك المشهور بين الاصحاب ان عتق غير المالك لا يقع صحيحا وان اجازه المالك لقولهم لا عتق الا
بعد ملك الدال على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة وروى ابن مسكان عن ابي عبد الله عم انه قال
من اعتق ما لا يملك فلا يجوز ولانه عبادة او فيه شائبة العبادة وهي لا يقبل الفضول ولبعض العامة قول بصحة
بوقوعه عن المعتق الوصي ويقوم عليه **قوله** ولو قال ان ملكتك فانت حر لم ينعتق مع الملك الا ان يجعله نذرا اذا
علق عتقه على ملكه لم يصح فساد العتق من وجهين وقوعه من غير مالك وتعليقه على الشرط ويستثنى من ذلك
ما لو جعله نذرا او ما في معناه كنذر على اعتاقه ان ملكته فيجب عتقه عند حصول الشرط لعموم الامر بالوفاء بالنذر
ولا ينعتق بنفسه عند حصول الشرط لان العتق مشروط بانتقاله الى ملكه ولو كان فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير
ملك كذا استدل عليه المص رحمه الله واجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني كالملك القريب ان الملك يعتق
هذا اذا كانت الصيغة دالة على النذر ان ملكته ونحوه اما لو كانت لله اعتاقه فلا اشكال في افتقاره الى الصيغة
قوله ولو جعل العتق يمينا لم يقع كما لو قال ان فعلت كذا فانت حر لا فرق بين تعليقه على الشرط وجعله يمينا من حيث الصيغة
وانما يفترقان بالنية وان كان الغرض من التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة او الزجر عنه ان كان
معصية كقوله ان حججت فانت حر او ان زنيت فكذلك للبعث في الاول والزجر في الثاني فهو يمين وان كان

الغرض

الغرض بمجرد التعليق كقدوم زيد او دخلت الدار او طلعت الشمس فهو شرط او صفة والعتق لا يقع مطلقا في الجميع وقد
تقدمت الاشارة الى الفرق فيما سلف **قوله** ولو اعتق مملوك ولده الصغير بعد التقويم صح ولو اعتقه ولم يقومه
على نفسه او كان الولد رشيدا بالغا لم يصح لا فرق في اشتراط كونه مملوكا للمعتق في صحة العتق بين كونه ملكا لاجنبي او لولده
الصغير والكبير نعم لو كان صغيرا فقوم مملوكه على نفسه بالبيع مع المصلحة ثم اعتقه صح لوجود المقتضي للصحة وهو كونه
مملوكا للمعتق ولو كان الولد كبيرا لم يصح عتق الاب لمملوكه مطلقا على الاصح للعموم خلافا للشيخ في النهاية حيث
صححه استنادا الى رواية الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابيه عن ابائه عم قال اتى النبي صلعم رجل فقال يا رسول الله
ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال رسول الله انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته
يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك
وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه وهذه الرواية ضعيفة السند برجال الزيدية والاولى
حملها على استحباب اجازة الولد لابيه ما يفعل في ماله **قوله** ولو شرط على المعتق شرطا في نفس الاعتاق لزمه الوفاء به ولو
شرط اعادته في الرق ان خالف اعيد مع المخالفة عملا بالشرط وقيل يبطل العتق لانه اشتراط لاسترقاق من ثبتت
حريته **م** اذا شرط على العبد امرا سائغا في نفس صيغة الاعتاق صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم
سواء كان الشرط خدمة مدة معينة ام غيرها ويكون ذلك عتقا وشرطا معلقا على شرط وظاهر العبارة انه لا يشترط
قبول المملوك لانه حكم بلزوم الوفاء به بمجرد الشرط وهو احد الاقوال في المسألة ووجهه انه مالك له مستحق لمنافعه
وكسبه وله الضريبة المقدورة له عليه فهي ايجاب مال من كسبه فاذا شرط عليه خدمة مدة او مالا فقد فك ملكه عنه وعن
منافعه واستثنى بعضها فلا ذلك لعموم الخبر واصالة الصحة وقيل يشترط قبوله مطلقا كالكتابة لاقتضاء التحرير
تبعية المنافع فلا يصح شرط شيء منها الا بقبول المملوك وفصل ثالث فشرط رضاه ان كان المشروط عليه مالا او نفقة ان
كان خدمة والفرق ان الخدمة مستحقة للمولى بالاصالة فشرطها كاستثناء بعض المملوك عن النقل بخلاف الشرط
المال فانه غير مملوك للمولى تحصيله بل ذلك العمل سواء ترتب عليه المال ام لا ومنع من جواز الزامه بالضريبة
وقد تقدم الكلام فيه وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فان الطلق عليه الشرط لزمه الوفاء به ومع الاخلال يستقر في ذمته مالا
او خدمة كالدين وان شرط عليه مع ذلك اعادته في الرق ان خالف ففي صحة العتق والشرط او بطلانهما او صحته
العتق خاصة اقوال اولها للشيخ في النهاية واتباعه لعموم قوله عم المؤمنون عند شروطهم وخصوص رواية اسحق بن
عمار عن الصادق عم قال سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق
قال له شرطه واجاب المص رحمه الله في النكت بشذوذ الرواية وضعف سندها ومنافاتها لاصول المذهب فيجب
اطراحها واختار بطلانهما معا لتضمنه عود من ثبتت حريته رقا وهو غير جائز ولا معهود ولا يرد مثله في المكاتب
المشروط لانه لم يخرج عن الرق بعد وان تشبث بالحرية فلم يعد اليها اذ لم يخرج منها ومعنى قول السيد له فان عجزت فانت
رد في الرق الذي ليس بكتابة لا مطلق الرق والرد وان كان مشعرا بالمفارقة الا انه يصدق بالخروج عن
محض الرقية وهي اعم من مطلقها فلا يلزم من انتفائها انتفاؤه لان عدم الاخص اعم من عدم الاعم او اراد المفارقة الا انها
جعله من مجاز التسمية للشيء باسم ما يؤول اليه او اقامة للسبب مقام المسبب واختار ابن ادريس صحة العتق
وبطلان الشرط لانهما شيئان فلا يلزم من فساد احدهما العارض بمخالفته المشروع بطلان الآخر وقواه فخر الدين
رحمه الله في شرحه محتجا ببناء العتق على التغليب والاصح بطلانهما معا لان العتق مجردا عن الشرط غير مقصود
وبناء العتق على التغليب لا يدل على صحته من دون القصد **قوله** ولو شرط خدمة زمان معين صح ولو فقد
المدة آبق لم يعد في الرق وهل للورثة مطالبته باجرة مثل الخدمة قيل لا والوجه اللزوم اشتراط خدمة زمان معين
من جملة الشروط السابقة التي يصح اشتراطها على المملوك بل هي اوضح ما يشترط عليه كما عرفته فان انه وفى بالمدة
فلا كلام وان اخل بها فليس للمالك ولا الورثة الزامه بالخدمة في مثلها من المدة قطعا لان الزمان المعين
للخدمة قد فات وهي ليست مثلية وكذا لا يعاد في الرق بالاخلال لما تقدم وهل يثبت عليه اجرة مثل الخدمة
المشروط للمالك او ورثته قال الشيخ في النهاية واتباعه وابن الجنيد لا لصحيحة يعقوب بن شعيب قال

العتق

ام مالا معينا

عليه ولا اجبر على المملوك

انتفائها اثباتها

سالت اباعبد الله عه عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته
الهم ان يستخدموها قال لا والقصة وتبعه ابن ادريس والمتاخرون ذهبوا الى لزوم الاجرة لانها حق متقوم بالمال
فيثبت في الامر بقيمته وهي اجرة المثل والرواية الصحيحة غير منافية لذلك لانها انما نفت استخدامها ونحن نقول به لان
مدة الخدمة المعينة قد فاتت وهي ليست مثلية حتى تلزمه الخدمة مثلها وانما عليها اجرة مثلها لانها مستحقة عليه و
قد فوتتها عليهم ونفي الاستخدام لا ينفي نفي الاجرة الثابتة لهم عوضا عما فوتت عليهم من الحق وهذا احسن قوله ومن
وجب عليه عتق في كفارة لم يجز التدبير المعتبر في العتق عن الكفارة كونه منجزا فلا يجزي عنه التدبير وان نوى التكفير
ولرواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عه ان هشام بن اذينة سالني ان اسالك عن رجل جعل لعبده العتق
ان حدث لسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد
جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت فقال لا قوله واذا اتى على المؤمن سبع سنين استحب
عتقه مستند الحكم رواية محمد ابن عبد بن زراره عن بعض آل اعين عن ابي عبد الله عه قال من كان مؤمنا
فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو محمول على استحباب
عتقه بعد المدة للاجماع على انه لا يعتق بنفسه والرواية وان كانت مرسلة الا ان دليل السنن يتادى بمثلها قوله
ويستحب عتق المؤمن مطلقا ويكره عتق المسلم المخالف وعتق من لا يقدر على الاكتساب ولا باس بعتق المستضعف
ومن اعتق من يعجز عن الاكتساب استحب اعانته لا اشكال في استحباب عتق المؤمن مطلقا لما فيه من الاحسان وتخليصه
من نقص الرق وقد تقدم في صدر الكتاب ما يدل على تاكد الاستحباب ويكره عتق المخالف لقول الصادق عه ما اغنى الله
من عتق احدكم يعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان يعتقوا الا عارفا وهو محمول على الكراهة كما سلف
وكذا يكره عتق العاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عه من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله
حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عه يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وروى هشام بن سالم في الصحيح قال سالته عن
النسمة فقال اعتق من اغنى نفسه وروى الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عه الرقبة تعتق من المستضعفين قال
نعم وقد تقدم البحث عن حقيقة المستضعف في تضاعيف الكتاب مرارا قوله لو نذر عتق اول مملوك يملكه فملك جماعة قيل
يعتق احدهم بالقرعة وقيل يتخير وقيل لا يعتق شيئا لانه لم يتحقق شرط النذر والاول مروي اذا نذر عتق اول (margin: تخير)
مملوك يملكه صح النذر وان كان المنذور مبهما كما يجوز نذر المعين للاصل والنص ثم ان اتفق ملكه واحدا ببيع
او هبة او ميراث او غيرها عتق وهل يشترط لعتقه ان يملك آخر بعده وجهان من ان الاولية تقتضي امرين احدهما
ثبوتي وهو سبقه لغيره والآخر عدمي وهو عدم سبق غيره له ومن الشك في اقتضاء الامر الاول عرفا والاظهر عدم
الاشتراط وان ملك جماعة دفعة ففيه اقوال احدها لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعة اما لزوم العتق فلوجود
شرط النذر فوجب الوفاء به لان الاولية موجودة في كل واحد منهم لانه يملك الجماعة صدق انه ملك واحدا الا
انه من جملة الجماعة واما اخراجه بالقرعة فلانتفاء الاولوية على احدهم ولصحيحة الحلبي عن الصادق عه في رجل قال
اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج سهمه وهذا قول الشيخ في
النهاية والصدوق وجماعة وثانيها انه يتخير الناذر مع بقائه وقد رتب عليه في الاقالة القرعة وهو قول ابن
الجنيد والشيخ في التهذيب والصدوق في النكت والشهيد في الشرح لرواية الحسن الصيقل عن الصادق عه في رجل
قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه والقائلون
بهذه الرواية حملوا رواية القرعة على الاستحباب جمعا بين الاخبار وفيه نظر لان رواية القرعة صحيحة
السند وهذه ضعيفة فان في طريقها اسمعيل بن يسار وهو ضعيف والحسن الصيقل وهو مجهول الحال فالعمل
بالاولى متعين لعدم المعارض وثالثها بطلان النذر لفقد صفة الاولية فيه وهي وحدة المملوك دفعة
لا الجملة وعتقها غير مقصود ولاصالة البراءة واجيب بظهور الاولية بما ذكر وبالنص وهو مخرج لحكم
الاصل عنه قوله لو نذر تحرير اول ما تلده فولدت توامين كانا معتقين التوامان هما الولدان
في بطن واحد وانما عتقا معا دون المملوك المتعدد في السابقة لان المنذور هنا هو متعلق ملعلم

يشمل

[illegible]

يشمل الجميع بخلاف المملوك فانه نكرة في سياق الاثبات فلا يكون عاما ولو ان النذر في الاول ما املكه والثاني اول ولد
تلده لانعكس الحكم وهذا الفرق يتم مع ارادته بما كونه موصولا ليتم فلو قصد بها مصدرية كانت بمعنى مملوك ولو اطلق (margin: ارادة ماكونها)
ففي حمله على ايهما وجهان من اشتراكها المانع من حملها على احدهما بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ويشترط في الحكم
بعتقهما معا على تقديره ولادتهما دفعة وان كان نادرا فلو سبق احدهما كان هو الاول واطلق الاكثر الحكم
من غير تقييد بالدفعة تبعا لاطلاق الرواية وهو حسن لو صلحت لاثبات الحكم هذا اذا ولدت الاول حيا والا عتق
الثاني لان الميت لا يصلح للعتق وقد صححها بدلالة على حيوة التوامين وقيل يبطل هنا لفوات متعلقه ولو ولدته
مستحقا للعتق كالمقعد والوجبان والاولى بعدم عتق الثاني هنا لصلاحية الاول للعتق غاية الامر اجتماع سببين لعتقه
قوله لو كان له مماليك فاعتق بعضهم فقيل له هل اعتقت مماليك فقال نعم انصرف الجواب الى من باشر عتقه خاصة هذه
المسئلة ذكرها الشيخ رحمه الله والجماعة بهذا الاطلاق والاصل فيها رواية سماعة قال سالته عن رجل قال لثلاثة مماليك
له انتم احرار وكان له اربعة فقال له جماعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليك قال نعم ايجب العتق لاربعة حين
اجملهم او هو للثلاثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن اعتق وفي الحكم بحث وفيه على اطلاقه اشكال لان الحكم ان
كان جاريا على ما في نفس الامر من دون ان يعتبر لفظ اقراره بالعتق ظاهرا فالحكم كذلك ولا فرق عليه بين كون من اعتقهم
بالغين حد الكثرة وعدمه فلو كان قد اعتق واحدا منهم وعبر بذلك لم يعتق سوى من كان قد اعتقه لان الاقرار ليس
من الاسباب الموجبة لانشاء العتق في الحال وانما هو اخبار عما سبق فلا يصح اذا لم يكن مطابقا للخارج سابق عليه
مستند الى سبب اقتضاه فما كان قد وقع عليه العتق انصرف اليه وغيره يبقى على اصل الرق قليلا كان ام كثيرا وان كان
جاريا على اصل الاقرار فمقتضاه الحكم بانعتاق جميع مماليكه لان مماليكه جمع مضاف وهو يفيد العموم نعم يقتضي قرينة
السؤال واعادته ان يكون اقراره للجميع والرواية قاصرة الدلالة عن افادة قصر الحكم على ما في نفس الامر واطراح
الاقرار ظاهرا من حيث انها مقطوعة ضعيفة السند الا ان الشيخ رحمه الله لا يراعي في عمله تصحيح الرواية
خصوصا في النهاية ويتبعه الجماعة زاعمين انجبار الضعف بالشهرة فكذلك رتبوا الحكم على ما في نفس الامر ثم انه
يشكل بما لو كان المعتق دون العدد الكثير فقد اجاب به لا يصيغه جمع الكثرة فكيف ينصرف الاقرار اليه خاصة
خاصة ويحصل المطابقة بين عتقه لواحد وبين قوله اعتقت مماليكي ولاجل ذلك استقرب العلامة في القواعد
اشتراط الكثرة في المعتق ليطابق لفظ الاقرار ولا اشكال فيه اقوى من الاطلاق لانه لا يجري على الظاهر ولا على ما
في نفس الامر لما ذكرناه من استلزام الاقرار عتق الجميع من حيث ان مماليك جمع مضاف مفيد للعموم
وقد اقر في الاقرار به واما في نفس الامر فلان العتق لم يقع فيه الا على من باشر عتقه خاصة وصيغة الاقرار ليست
من الاسباب الموجبة لعتق باقي العدد المعتبر في الكثرة تتمة لما وقع عليه العتق واعتذر له ولده فخر الدين
رحمه الله بانه اذا اعتق ثلاثة من مماليكه يصدق قوله هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال
نعم وهو يقتضي اعادة السؤال وتقديره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم بغيره
لاصالة براءة الذمة ولان الاقرار انما يحمل على المحقق لا على ما فيه احتمال ثم قال وهل يشترط في اقتضائه (margin: والمتيقن)
عليه كثرة بحيث يصدق عليه الجمع حقيقة ام لا قولان ومنشاؤهما ان اللفظ انما يحمل في الاقرار على اصل
الحقيقة ومن حيث اصل البراءة ومن جواز التجوز به فعلى عدم الاشتراط يكتفي بالواحد وعلى عدمه لا يكتفي بالواحد
ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع ويكون في الباقي كالمشتبه ثم حمل هذا البحث اما في نفس الامر مبنيا على الحكم
بمجرد الاقرار اما البحث اما في نفس الامر فلا يعتق الا ما وقع عليه العتق وفي هذا الكلام نظر من وجوه الاول
ظهور الفرق بين المتنازع وهو اعتقت مماليكي الذي هو مقتضى قوله نعم جوابا لمن قال اعتقت مماليكك
وبين قوله عن ثلاثة مماليكه هؤلاء مماليكي وان اشتركا في صيغة العموم لان لفظ العموم يستغرق
ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره فقوله اعتقت مماليكي يصلح لجميع من هو داخل في ملكه وان بلغوا
الغاية فيلزم العموم وقوله هؤلاء مماليكي انما يتناول المشار اليهم دون غيرهم فلا يلزم من حكم
غيره قوله عن الثلاثة هؤلاء مماليكي اختصاص الحكم بعتق ثلاثة اذا قال اعتقت مماليكي الا بلفظ على

الجميع قوله فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقهم فلا يلزم بغيرهم الا بحسب نفس الامر اما بحسب الظاهر فقد
وجد الاقرار بالعتق الدال بالوضع على الجميع فلا يختص بالبعض وبهذا ينقطع اصل البراءة وقد اعترف بان الحكم منوط
على الظاهر لا على نفس الامر ح قوله ان الاقرار انما يحمل على التحقيق والتيقن لا على ما فيه احتمال انه اراد به المتيقن
بحسب مدلول اللفظ قلنا لكن لا ينفعه في الاقتصار على الثلاثة لان مدلول اللفظ والمتيقن منه تناول الجميع مماليكه
بالنظر الى عموم لفظ الاقرار وان اراد المتيقن في نفس الامر ونفى المحتمل خروجه فان دل عليه لفظ الاقرار فظاهر فساده لان
الانسان مواخذ بما يدل عليه لفظه وان احتمل في نفس الامر خلافه كما لو قال لفلان علي الف فانه يحكم عليه بها لدلالة لفظه
على كونها مستحقة عليه وان كان من المحتمل في نفس الامر براءته منها وكذا لو قال اعتقت عبيدي ولم يكن قد اعتق
احدا منهم فانه يؤخذ باقراره ويحكم عليه بعتق الجميع او البعض على حسب ما تقدم علم د ترتيب الخلاف في الحكم بعتق
واحد خاصة او اقل الجمع على الظاهر مع وجود اللفظ الدال على الجمع والعموم غير مطابق بل اللازم من العمل بالظاهر الحكم
عليه بعتق الجميع او الجمع اما الاقتصار على الواحد فلا يقتضيه اللفظ بوجه ولا يقول احد بان من اقر بشيء بصيغة
الجمع فضلا عن العموم يلزمه واحد خاصة وانما الخلاف في حمل الجمع على اثنين او على ثلثة فصاعدا اما الواحد فليس
محل نظر والحق في هذه المسئلة العمل بالظاهر والحكم عليه بعتق الجميع نظرا الى مدلول لفظه واما فيما بينه وبين الله فلا
يحكم عليه الا بعتق من اعتقه خاصة ولا يزيد عن الى اقل الجمع لو كان اقل منه قطعا نعم لو دلت القرائن على انه لا يريد باللفظ
مدلوله كما لو وقع على ما ... فاراد ان ... نظرة فاقر بذلك مع ظهور ارادته خلاف مدلول لفظه اتجه عدم
الحكم عليه بها ... باطنا وعليه دلت رواية الوليد بن هشام قال قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت
بالعاشر فسالني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن ع فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس
عليك شيء فلم يحكم ع عليه بظاهر اقراره ورد امره على ما في نفس الامر وكذلك الرواية السابقة ظاهرة في ارادة
ما في نفس الامر لا الظاهر بقوله ع انما يجب العتق لمن اعتق قوله ولو نذر عتق امته ان وطئها صح فان اخرجها
من ملكه انحلت اليمين ولو اعادها بملك مستانف لم تعد اليمين مستند هذا الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
ع قال سالته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس
ان ياتيها فقد خرجت عن ملكه وما وقفت على راد لها الا ما يظهر من ابن ادريس فظاهرها يدل على صحة تعليق العتق
على شرط مطلقا لكن الاصحاب لما لم يقولوا به حملوها على النذر وفي تعدي حكمها الى غير الامة والى التعليق بغير الوطي
وجهان من مخالفتها للاصل حيث ان خروجها عن ملكه لا يمنع من انحلال النذر لان غايته ان تطئها اجنبية منه والنذر
يصح تعليقه بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها وهي في ملك غيره ابتداء كما تقدم وفي نظائره ومن الايماء في الرواية الى
العلة بقوله فقد خرجت عن ملكه وذلك يوجب التعدي الى ما توجد فيه العلة المنصوصة وفي الرواية ايضا تقدير
حملها على النذر دلالة على جواز التصرف في المنذور المتعلق على شرط قبل حصول الشرط وفيه خلاف مشهور وصحح
الحكم بانحلال النذر ... نذره ولو بالبيع بما يشمل الملك العايد والا فلا اشكال في بقاء الحكم قوله
لو نذر عتق كل عبد قديم انصرف الى من مضى في ملكه ستة اشهر فصاعدا هذه المسئلة ذكرها الشيخ رحمه الله في النهاية
وتبعه عليها جماعة من المتاخرين حتى ابن ادريس والاصل فيها رواية داود النهدي عن بعض اصحابنا قال
دخل ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا ع فقال له اسئلك عن مسئلة رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم
فهو حر لوجه الله قال ان الله عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة
اشهر فهو قديم حر والرواية كما ترى اشتملت على لفظ المملوك الشامل للذكر والانثى ولكن الشيخ هنا
رحمه الله عبر بلفظ العبد وتبعه المصنف والجماعة وتمادى الامر الى ان توقف العلامة في تعدي الحكم الى الامة ...
الحكم على خلاف الاصل لا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة وانما مستنده الشرع مع ان الرواية ضعيفة السند
مرسلة واعتذر فخر الدين رحمه الله عن ذلك بان المسئلة اجماعية وان الاجماع لم يقع الا على العبد فلذلك
استشكل ولده حكم الامة والاجماع على وجه يكون حجة ممنوع لكثير من العلماء كابن الجنيد وسلار والتقي
لم يتعرضوا لها وانما الاصل فيها الشيخ وطريقته في النهاية الاستناد الى الروايات من غير مراعاة طريقها كما هو

العلوم

معلوم
من عادته ولكن اتباع ابن ادريس لهم مع اصله هو شبهة الاجماع من حيث انه لا يعمل باخبار الاحاد مطلقا فبعضهم يدل على
ظنهم انه اجماع واعلم ان المتاخرين اختلفوا في تعدي الحكم الى نذر الصدقة بالمال القديم والاقرار بكل عبد قديم ونحو ذلك
فبعضهم ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك القدر فيتعدى مقتضاه ... بتعليل الرواية بقوله حتى عاد كالعرجون القديم
يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا لضعف المستند فيقتصر بالاجماع
المدعى على مورده ولو قصر الجميع عن ستة اشهر ففي عتق اولهم تمليكا او الحكم ام تعددا او بطلان النذر وجهان وعلى صحة العتق
لو اتفق تملك الجميع دفعة ففي عتق الجميع او البطلان لفقد الوصف وجهان والاقوى الرجوع في موضع الوفاق الى العرف
فان لم يدل على اتصاف شيء منهم بالقدم بطل النذر قوله ولو اعتق مملوكه وله مال فالمال لمولاه وقيل ان لم يعلم به المولى فهو له وان
علمه فهو للمعتق الا ان يستثنيه المولى والاول اشهر هذه المسئلة مبنية على ان المملوك هل يملك ام لا فان قلنا
كونه مملوكا ام لا فالاكثر على العدم عملا بظاهر الاية وقيل يصح ان يملك عملا بروايات كثيرة دالة عليه ومنها الصحيح والاولى
حملها على اباحة تصرفه فيها باذن له فيه من فاضل الضريبة وغيره فان احلنا ملكه كان بيده من مال فهو للمولى سواء اعتق ام
على الرقية ما لا يعلم ان اصله من جهة خارجة عن المولى بفعله والتحرز عما ملكه فاعتقه وبيده مال فهو له ان علم المولى
ولم يستثنه والا فهو للمولى لصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سالته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال ان
كان يعلم ان له مالا تبعه والا فهو له وفي رواية اخرى عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال اذا كاتب الرجل مملوكه واعتقه وهو يعلم
ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد وتوقف العلامة في المختلف مع حكمه بعدم ملك العبد
نظرا الى صحة الروايتين والاستدلال بهما نظر لان الاولى وان كانت صحيحة الا انه ليس فيها انه مع استثناء المولى يكون له
بل المطلق فيها انه مع علمه بالمال يكون للعبد والثانية وان دلت على الحكم المدعى في القول الا ان في طريقها ابن بكير وحاله
مشهور لكن نقل الكشي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وان كان فطحيا فعلى هذا يمكن الاستناد الى روايته ويحمل
الاولى على ما لو يستثنيه حملا للمطلق على المقيد ثم على تقدير توقف ملك المولى على استثناء المال لا فرق بين ان يقدم العتق
على الاستثناء ويؤخره مع الاتصال لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واشترط الشيخ رحمه الله تقديم الاستثناء على التحرير
لرواية ابي جرير قال سالت ابا الحسن ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لي
مالك وانت حر برضا المملوك ولانه اذا قدم التحرير اعتق فتحول المال فلا يقع الاستثناء بعده وفيه نظر لان الرواية تضمنت
اعتبار رضا المملوك ولا يقولون به ونمنع حصول التحرير قبل تمام الكلام لان الشرط من جملة الصيغة واعلم ان العلامة في التحرير
اسند الرواية الى حريز وجعلها صحيحة وتبعه ولده والشهيد في الدروس وجماعة والموجود في الكليني والتهذيب والاستبصار
ابي جرير بالجيم وهو الصواب لان حريزا لم يرو عن الكاظم ع بخلاف ابي جرير وهو زكريا ابن ادريس الاشعري نقل روى عن
الصادق والكاظم والرضا ع وهو ممدوح غير موثق فيكون من الحسن لا من الصحيح نعم فيها نكتة لطيفة ... اختلاف لفظي ومعنوي
قوله اذا اعتق ثلث عبيده وهم ستة استخرج الثلث بالقرعة وصورتها ان يكتب في ثلث رقاع اسم اثنين في كل رقعة ثم يخرج
على الحرية او الرقية فان اخرج على الحرية كفت الواحدة وان اخرج على الرقية افتقر الى اخراج اثنتين واذا تساووا واعلمنا
القيمة مع امكان التعديل ثلاثا لا بحث وان اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل اخرج ثلثهم قيمة واطرح اعتبار
العدد وفيه تردد وان تعذر التعديل اعدل ... اخرجنا على الحرية حتى يستوفي الثلث قيمة ولو ... اعتق
جزءا من عبيده مشاعا كالثلث او اعتق المريض الجميع فلم ينفذ الا في الثلث واحتيج الى اخراج الجزء المذكور استخرج
بالقرعة وفي كيفيتها طرق احدها ان يكتب اسماء العبيد في رقاع ثم يخرج على الرق او الحرية والثاني ان يكتب في الرقاع
الرق والحرية ويخرج على اسماء العبيد والمروي عن النبي ص انه ... في ذلك جمع كل ثلث في رقعة وقد كانوا ستة فجزاهم
ثلثة اجزاء اثنين اثنين وهو الذي فرضه المصنف رحمه الله وهو يتم مع تساويهم قيمة وقبول العدد والتجزية
ثلاثا كالستة وعلى هذا فلنكتب اسم كل اثنين في رقعة ثم يتخير ان يتعرض في الكتابة للحرية والرقية ثم يستر ويخرج فان
اخرج على الحرية عتق الاثنان الخارجان اول مرة وصار الاربعة المتخلفة ارقاء وان اخرج على الرقية استرق
الخارجان واحتيج الى الاخراج اخرى ويتخير بين الاخراج على الحرية والرقية وعلى ايهما اخرج حكم للخارج بدونه
من في الرقعة الاخرى للاخرى وان كتب في الرقاع الحرية والرقية من غير ان يكتب اسماء العبيد فالطريق الثاني

يصحان

او اختلفت القيم م

ولو قصر تعديله ... الورك

فليكتب في رقعة حر بزو في رقعتين رق ثم يغطى على نسبة المطلوب في القلة والكثرة فيخرج باسم احد الاجزاء الثلاثة الذين تم تنبيها سابقا
فان خرجت رقعة الحرية انفصل الامر وان خرجت رقعة الرق استرق المخصوصون بها واخرجت اخرى كما مر الى ان يستوفي المطلق
او يكتب في اثنين حرية وفي اربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفيه وهذه الطريق اعدل لان جمع اثنين على حكم واحد
يمنع التكافؤ في التوقيه والحرية من المكن خروج احدهما حرا والاخر رقا لكن المشهور بين الفقهاء هو الاول لوروده في الرواية
والاقوى جواز العمل على الجميع هذا كله اذا امكن تجزيتهم اثلاثا بالعدد والقيمة كستة قيمة كل واحد منهم مائة وكذا لو اختلفت
القيمة مع امكان تعديلهم اثلاثا بالعدد كستة قيمة ثلاثة منهم ستمائة كل واحد مائتان وثلاثة ثلثمائة كل واحد مائة فيضم
كل خسيس الى نفيس ويجعلان اثلاثا ولو اختلفت القيمة وامكن التعديل بها دون العدد كما لو كان قيمة واحد من الستة
مائتين وقيمة اثنين مائتين وقيمة ثلاثة مائتين فيه تعديلهم بالقيمة او العدد وجهان اظهرهما اعتبار القيمة فيجعل الواحد
ثلثا والاثنين ثلثا والثلاثة ثلثا لان المقصود الذاتي من العبيد المالية دون الاشخاص ووجه اعتبار العدد موافقة المروي
من فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع استبعاد تساوي الستة قيمة بكل وجه وفي بعض الاخبار انهم كانوا متساوين قيمة ولو امكن التعديل
عددا خاصة كستة قيمة اثنين مائة واثنين مائة وخمسين واثنين ثلثمائة تسعة اثلثه بالعدد فان اخرج على الحرية فيخرج ثلثا
تساويان الثلث قيمة فلا كلام وان خرجا ناقصين عتقا واكمل الثلث من الباقين بالقرعة فان خرجا زايدين اعيدت القرعة
بينهما وعتق من يخرج للحرية ومن الاخر تتمة الثلث وان لم يمكن التعديل عددا ولا قيمة كخمسة قيمة واحد مائة واثنين مائة
اثنين ثلثمائة ففي تجزيتهم وجهان احدهما تجزيتهم ثلثه بالعدد مراعاة لتقريب القيمة الى التسوية ما امكن وانما فعل ذلك تقريبا
الى المروي والثاني وهو الاصح الاعتبار بالطريق الثالث خاصة فتكتب خمس رقاع ويخرج كما فصل الى ان يستوفي الثلث
ولو بجزء من واحد وهذا هو الذي اختاره المصنف ولم يذكر غيره ولو كانت قيمة الخمسة متساوية فعلى الاول تجزيتهم اثنين
واثنين وواحدا وعلى الثاني تكتب خمس رقاع باسمائهم ويخرج على الحرية والرقية الى ان يستوفي الثلث قيمة والوجه جواز استعمال
هذه في جميع الفروض حيث صالح تعذر التعديل كما ذكر واعلم ان اعتبار القرعة بكيفية الرقاع هو المعروف بين الفقهاء
لانه موافق للرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم وابعد عن التهمة وينبغي ان يكون متساوية وتدرج في بنادق وتجعل في حجر من لم
يحضرها وان يغطى بثوب ويدخل من يخرجها يده تحت الثوب كل ذلك ليكون ابعد عن التهمة وفي تعيين العمل بالرقاع نظر
لعدم دليل مخصص وكما روي من فعل النبي صلى الله عليه وسلم بالرقاع كذلك روي انه اقرع في بعض الغنائم بالبعر والنوى ثم روي انه لو
لو قيل بجواز القرعة بذلك كله واشباهه كان وجها لحصول الغرض وان كان الوقوف مع المشهور اولى وهذا البحث آت
في جميع افراد القرعة الواقعة في القسمة وغيرها **قوله** من اشترى امة نسيئة ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها ومات ولم يخلف
سواها بطل عتقه ونكاحه وردت على البايع رقا ولو حملت كان ولدها رقا وهي رواية هشام بن سالم وقيل لا يبطل العتق
ولا يرق الولد وهو اشبه قد تقدم البحث في هذه المسئلة والكلام على الرواية مستوفا في كتاب النكاح ومحصله انها ضعيفة
الاسناد مضطربة وان كان قد وصفها بالصحة جماعة ومخالفة لاصول المذهب الدالة على صحة البيع والعتق لمصادفتهما
ملكا صحيحا وانعقاد الولد حرا فلا مقتضي لبطلان ذلك ورجوع الولد الى الرقية وتكلف حملها على ما يوافق الاصول
تكلفون بغير ثمرة فيراجع تحقيق ذلك ثم وما اختاره المصنف وجعله اشبه هو المذهب **قوله** اذا اوصى بعتق عبد له يخرج
من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته حين الاعتاق لا حين الوفاة وما اكتسبه قبل الاعتاق
وبعد الوفاة يكون له لاستقرار سبب العتق بالوفاة ولو قيل يكون للوارث لتحقق الرق عند الاكتساب كان حسنا
القول يكون كسبه بين الموت والاعتاق له للشيخ في المبسوط مستدلا بما اشار اليه المصنف من استقرار سبب العتق بالوفاة
وتنقيحه ان السبب المقتضي لانتقال مال الموصي عن ملك الوارث واضافته الى الوصية غير مستند الى الوصية و
الموت فكل منهما جزء السبب وبالموت يتم السبب فيكون العبد الموصى بعتقه بمنزلة الحر وان توقفت حريته على الاعتاق
فيتبعه الكسب لكن لا يملكه الا بعد العتق لانه قبله رقيق لا يملك وانما كان احق به بعد الموت وردّه المصنف رحمه الله بمنع استقرار
السبب بالموت بل هو مركب من ثلاثة اشياء الوصية والموت وايقاع صيغة العتق كما يتوقف ملك الوصية ان كان
لمعين على قبوله مضافا الى الوصية وموت الموصي فقبل القبول لا يملك وان حصل الامران الاخران ولو كان سبب العتق
قد تم واستقر لزم ان يثبت معلوله وهو العتق وهو لم يقل به بحيث حكم برقيته وانما تحرر بالاعتاق ومتى لم يكن تاما

يثبت

يثبت معلوله الملك فيتوقف عليه ولما امتنع خلو الملك من مالك ولم يكن العبد مالكا لنفسه قبل العتق فهو للوارث
اذ لا ثالث ويشكل بان الله تعالى جعل الارث بعد الوصية النافذة والغرض هنا كذلك وذلك يمنع من ملك الوارث
غايته ان يكون الملك مراعى بالاعتاق فلعله يتبعه الكسب ويكشف عن سبق ملكه كما يكشف قبول الموصى
له عن ملك الوصية من حين الموت وفي حكمه ما لو اوصى بعتق من يتوقف في بعض الجهات اما الموصى على وجه لا يتوقف
على صيغة كقوله اخرجوا عني العين الفلانية في حجة ونحوها فنماؤها بعد الموت وقبل الاخراج في الجهة
تابع لها لقطع التعلق بالملك الجهة وخروجها عن ملك الوارث بالموت **قوله** اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه
وقع العتق عن الآمر عند الآمر بالعتق فيتحقق العتق في الملك وفي الانتقال تردد اذا اعتق مملوكه من غيره
باذنه فالمشهور بين الاصحاب وغيرهم صحة العتق ووقوعه عن الآمر خلافا لابن ادريس حيث حكم
بوقوعه عن المعتق نظرا الى ان وقوع العتق عن الشخص مترتب على ملكه لقوله صلى الله عليه وآله لا عتق
الا في ملك وهو منتف عن الآمر وموجود في المعتق فيقع عنه لا عنه والتزم القائلون بوقوعه عن الآمر انتقال
الملك اليه ليتحقق شرط صحة العتق واستدلوا على الامرين بصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الباقر عليه
السلام قال سالته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه
فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته فقال ان كانت الرقبة
التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه الى قوله وان
كان الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد
الميت من الرجال قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا
منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن
للمعتق وارث من قرابته ووجه الدلالة ان ثبوت الولاء للآمر فرع انتقال الملك اليه ووقوع عتقه
عنه وقد اثبته له فيثبت الملزوم وفيه نظر لانه قبل الموت لا يمكن تصور الملك لان المفروض ان الولد
انما اشترى النسمة بعد موته فكيف يحكم بملكه لها قبل الشراء وبعد الموت لا يعقل ملك الميت
لانا نجد نسبه والولاء حكم شرعي اذا جعله الشارع حقا لمن اعتق عنه وان لم يكن مالكا صح وهو
هنا كذلك ولا يقتضي التزام ملك الميت بعد موته لما لا نعني ويمكن الجواب بان الميت
يمكن ان يملك بعد الموت اذا كان قد احدث سببا له وان لم يتم كما لو نصب شبكة في حياته
ثم وقع فيها صيد بعد وفاته وهنا كذلك لان امره بالعتق جزء السبب الملك او تمام السبب
والعتق شرط فيصح ان ينكشف به ملكه قبل موته والرواية الصحيحة مؤيدة لذلك وقد اختلف
العلماء في وقت انتقال الملك الى الآمر على اقوال كثيرة تقدم البحث فيها في باب الكفارات
فليراجع منه والمصنف رحمه الله هنا تردد في وقت الانتقال من حيث ان اشتراط وقوع
العتق في الملك يقتضي سبق الملك عليه فيحصل بالامر من انه لو لم يعتق عنه لم يملك
اجماعا وان كان قد امره فدل على ان الامر بمجرده لا يكفي في الملك بل العتق موجب لملك الآمر
او شرط فيه فلا يكون المشروط والمسبب متقدما ومن ان عدم تقدمه على العتق يفوت المطلوب
منه وهو وقوع العتق في ملك وقد قال المصنف رحمه الله فيما تقدم الوجه الاقتصار على
الثمرة وهي صحة العتق وبراءة ذمة الآمر وما عداه تخمين وهذا وجه حسن **قوله** العتق
في مرض الموت يمضي من الثلث وقيل من الاصل والاول مروي هذه المسئلة جزئي من جزئيات
منجزات المريض المتبرع بها وقد تقدم الخلاف في كونها من الاصل او من الثلث وتحقيق
القولين في الوصايا وفي نسبة القول الاول الى الرواية مطلقا ضرب من التردد لان مجرد الرواية
لا تدل على ترجيحه لجواز كون الرواية مردودة بوجه من الوجوه وهو هنا كذلك فانها ضعيفة السند

فيتبعه
فحكم

كما يأتي انشاء الله وللمصنف في تلك المسئلة ايضا ترجيح احد القولين وعدمه والنجع وان كان القول الاول الاشهر قوله

اذا اعتق ثلث اماء في مرض الموت ولا مال له سواهن اخرجت واحدة بالقرعة فان كان بها حمل تجدد بعد

الاعتاق فهو حر اجماعا وان كان سابقا على الاعتاق قيل هو حر ايضا وفيه تردد القول بتبعية الحمل لا

الام في العتق وغيره للشيخ رحمه الله وابن الجنيد لانه كالجزء منها والاكثر على انه في حكم المنفصل فلا يتبعها

في العتق ولا في البيع ولا غيرهما الا لم يصرح بادخاله وقول المصنف اخرجت واحدة بالقرعة تنبيه على ان كل

واحدة منهن ثلث التركة فلو كن مختلفات في القيمة اخرج الثلث خاصة ويعين بجزء منها او بجزء من غيرها

فما زاد وعلى تقدير دخوله معها في العتق يعتبر من الثلث كما تقرر بمعنى تقويمها به واعتبار قيمتها وعلى تقدير عدم الحمل

دخوله لا بد من تقويمه ايضا ليحتسب على الورثة ثم ان ولد قبل موت المعتق قوم منفصلا حين الوفاة على

ما تقرر في الوصية وان بقي حملا الى ان مات قوم حملا وان انفصل بعد ذلك لان الزيادة بالوضع حصلت

في ملك الوارث ان اتفقت قوله اذا اعتق ثلاثة في مرض الموت لا يملك غيرهم ثم مات احدهم

اقرع بين الميت والاحياء ولو خرجت الحرية لمن مات حكم بالحرية ولو خرجت على احد الحيين

حكم على الميت بكونه مات رقا لكن لا يحتسب من التركة ويقرع بين الحيين ويحرر منهما ما يحتمله الثلث من التركة

الباقية ولو عجز احدهما عن الثلث اكمل من الاخر ولو فضل منه فضلة كانت رقا اذا اعتق ثلث اعبد

في مرض الموت وهو لا يملك غيرهم فمات احدهما قبل موت السيد او بعده قبل قبض الوارث

اقرع بين الميت والحيين ولا ينزل الميت كالمعدوم وان ابقينا للوارث شيئا ما فات

لان الميت انما مات بعد العتق فهو صالح للحرية والرقية فاذا اقرع بينهم وخرج له سهم العتق

بان انه مات حرا موروثا عنه ورق الاخران على تقدير تساويهم قيمة فمؤنة تجهيزه لو فرضت بعد القرعة

على وارثه او بيت المال وان خرج له سهم الرق لم يحتسب على الورثة لانهم يتبعون المال ومنفعته ويحتسب به يعتقون

على المعتق لان المعتق يبغي الثواب ونفاذ القرعة بين العبدين كالو لم يكن الا عبدان فاعتقهما فخرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه والعبد الاخر ولو خرج سهم العتق ابتداء على الحيين فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى موت الاخر رقا ولو كان موته بعد قبض الوارث ففي احتسابه عليه وجهان اصحهما نعم حتى لو خرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله وذلك لان الميت دخل في ايديهم وضمانهم ووجد العدم انهم لا يتسلطون على التصرف وان ثبت ايديهم الحسب فيكون كما لو مات قبل ثبوت ايديهم واطلاق المصنف عدم احتسابه على الورثة يقتضي ذلك ولكن الصورة بحالها ومات اثنان اقرع بينهم ايضا فان خرج سهم العتق على احد الميتين عتق خاصة وحصل للورثة مثلاه وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق عليه لم يحتسب على الورثة واعتقنا ثلث العبد الحي ولو كان الميت منهم بالقتل الموجب للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلقا لان قيمته تقوم مقامه على تقدير رقيته فلا يفوت الوارث المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله وللورثة الاخر وقيمة القتيل وان خرج للقتيل بان انه قتل حرا وعلى قاتله الدية لورثته هذا كله مع تساويهم قيمة كما رضناه ولو اختلفت القيمة اعتق ثلث الجميع بالقيمة فاذا اخرجت لاحد وكان بقدر الثلث فذاك وان نقص اكمل من الاخر ولو زاد كان فاضله رقا قوله

واما السراية فمن اعتق شقصا من عبده سرى العتق فيه كله اذا كان المعتق صحيحا جايز التصرف وان كان له شريك قوم عليه ان كان موسرا وسعى العبد في فك ما بقي منه ان كان المعتق معسرا وقيل ان قصد الاضرار فكله ان كان موسرا وبطل ان كان معسرا وان قصد القربة عتقت حصته وسعى العبد في فك حصة الشريك ولم يجب على المعتق فكه المشهور بين الاصحاب حصول العتق في باقي المملوك بالسراية اليه من الجزء الذي اعتق في الجملة والاصل فيه قول النبي صلعم من اعتق شركا له من عبد وله مال قوم عليه الباقي ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلم ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلم هو حر ليس لله شريك ورواية طلحة بن زيد عنه عليه السلم ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو حر كله ليس لله شريك وهو اعم من كون العبد المعتق بعضه مشتركا بينه وبين غيره ومختصا به وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص ونقل عن سيدنا المحقق جمال الدين احمد بن طاوس في كتاب ملاذ علماء الامامية الميل الى عدم السراية على معتق بعض مملوكه الى الباقي نظرا الى ضعف المستند مع معارضته بروايات تدل على عدمه كرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل اعتق بعض جاريته ثم قربها الى حول ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها ويعتق النصف الاخر وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم في امراة اعتقت ثلث خادمها عند موتها أعلى اهلها ان يكاتبوها ان شاؤوا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها ورواية مالك بن عطية عن ابي بصيرة قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الاخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها ترد في الرق في نصف قيمتها وعذره السيد في ضعف سند السراية على تقدير ملكه للباقي واضح وما استدل من الروايات على عدمه اوضح سندا لكن السراية على الشريك قد ثبت بالصحيح وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق اولى لاشتراكهما في الدلالة على تشوق الشرع لتكميل العتق واذا كمل والباقي لغيره واحتيج الى اداء المال اليه فلان يكمل والباقي له اولى وتبقى الروايات مؤيدة وان ضعف سندها وصحيحة ابن سنان يمكن حملها على ما اذا لم يملك غيرها فحجر عليها فيما زاد عن الثلث والشيخ حمل رواية حمزة على انه لا يملك نصفها الاخر واذا تقرر ذلك فسراية العتق الى نصيب الشريك مشروطة بيسار المعتق كما ينبه عليه قوله صلى الله عليه واله وله مال وقول الصادق عم ان كان موسرا كلف ان يضمن والقول باختصاص السراية بقصد الاضرار بالشريك مع اليسار ولزوم مع قصد القربة لا يقوم عليه مطلقا للشيخ رحمه الله استنادا الى حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام اذ سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الاخر ورده ابن ادريس بان قصد القربة شرط في صحة العتق وقصد المضارة ينافيها واجيب بان المراد بالاضرار تقويمه على الشريك قهرا واعتاق نصيبه لله تعالى ومثل هذا لا ينافي القربة وانما ينافيها تمحض القصد للاضرار والاشهر التقويم على الموسر مطلقا عملا

القسم الرابع

الحلبي وغيرها من الاخبار ومع الاعسار يسعى العبد في فك باقيه بجميع كسبه لا بحصته من الحرية على الاظهر وهو
كالكتابة في كونه فكا للرقبة من الرقية بجملة الكسب واستقرار الملك بعجز المملوك وعتقه قابل المدفوع منه كما في
المطلقة ونفيس فان في اشتراطه لسبق عتق شيء منه ونفاه وعدم اشتراطه بعقد ولا تقدير للعوض ولا الاجل بل بقيمة
المثل ونفيا **قوله** ولو هاياه شريكه في نفسه صح وتناولت المهاياة المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط المهاياة على جهة
الاختيار لا الاجبار بخلاف السعي والقول لهما وللكسب مطلقا وان كان نادرا هو المذهب لعموم الادلة وقال بعضهم
لا يتناول النادر استنادا الى انها معاوضة فلو لم تنا ولكنه جهلت وهو ضعيف لان المقصود في المهاياة مضبوط على جهة
يدفع الجهالة وخصوصيات الكسب غير مقصودة ولو اعتبرت لزم الجهل بها مطلقا **قوله** ولو كان المملوك بين ثلاثة
فاعتق اثنان فهما حصة الثالث عليهما بالسوية نسا وتحصصهما على المختلفة **ش** اذا كان المملوك بين ثلاثة مثلا
واعتق اثنان منهم نصيبهما فان كان مترتبا قوم على السابق نصيب الاخرين ولغى المتاخر حيث جعلنا السراية تحصل بالاعتاق
وسياق البحث فيه وان اعتقا نصيبهما معا اما بان نطقا به دفعة او وكلا وكيلا بالاعتاق عنهما فاعتق نصيبهما معا او وكل
احدهما الاخر او علقاه على شرط واحد وان كان التعليق مترتبا فوجد الشرط فان كان احدهما موسرا قوم عليه نصيب
الثالث وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما بالسوية لا على قدر الملكين لان القيمة الواجبة هنا سبيلها سبيل
ضمان المتلفات ولا يفترق الحال فيها بين قلة الاسباب وكثرتها الا ترى انه لو جرح واحد جراحة والاخر جراحات
وسرى فمات المجروح منهما تكون الدية عليهما بالسوية ولبعض العامة وجه ان القيمة عليهما على عدد الانصباء كالشفعة فاذا
اعتق صاحب النصف وصاحب السدس غرم صاحب النصف ثلاثة ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها ونسقوا وجه
الفرق فان الاخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج بخلاف القيمة الواجبة هنا كالبناء
من الوجه ومع هذا الفرق بين الامرين فقد قيل ان الشفعة على الرؤس **قوله** ويعتبر القيمة وقت العتق لانه وقت
الحيلولة ظاهر ثبوت الحكم كذلك سواء قلنا بانعتاقه بالعتق ام بالاداء والكلام على الاول ظاهر واما على الثاني فانه وان
لم ينعتق بالفعل قبل الاداء لكن قد تعلق به حق العتق واستحق الشريك المطالبة بالقيمة وذلك فرع ثبوتها وان
توقف العتق بالفعل على امر اخر ومعنى كونه وقت الحيلولة انه يحجر على الشريك في حصته وان لم ينتقل عن ملكه والعلامة
في كتبه وافق المص على اطلاق اعتبار يوم العتق والاقوى ترتب القيمة على وقت الحكم بالعتق فان جعلناه بالاعتاق اعتبرت
ح وكذا على القول بالمراعاة وعلى القول باشتراطه بالاداء يعتبر القيمة عنده وهذا هو الظاهر من كلام المبسوط فانه
نقل القول بانعتاقه بالعتق وفرع عليه من عاسها اعتبار القيمة وقت العتق ثم نقل القول الاخر وفي الدروس
الملتق اعتبار القيمة وقت الاداء بعد ان اختار انعتاقه بالاداء ولم يذكر اعتبارها يوم العتق وهو موافق لما ذكرناه
قوله وتنعتق حصة الشريك باداء القيمة لا بالاعتاق وقال الشيخ وهو مطلق على اختلف في وقت انعتاق نصيب الشريك
مع اجتماع شروط السراية فقال الشيخ في الخلاف وقبله المفيد والمص والعلامة والشهيد عند اداء القيمة لان للاداء
مدخلا في العلية ولهذا لا ينعتق مع الاعسار ولانه لو اعتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق او تلف
ماله ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله
سعة فليشتريه من صاحبه فيعتق كله والمراد بشرائه منه اداؤه قيمة نصيبه لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعا وقال
الشيخ في المبسوط هو مراعى بالاداء فان ادى تبين العتق من حينه والا تبين الرق وفيه جمع بين الادلة وتحرز من
الاضرار المدعى وقال ابن ادريس ينعتق بالاعتاق اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لان ذلك هو مقتضى السراية
ومدلول الاخبار الدالة عليها كقول النبي صلى الله عليه وآله اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه
وكان له مال فقد عتق كله ويروى فهو عتيق وقول علي عليه السلم هو حر ليس لله شريك وقول الصادق عليه السلام
في رواية سليمان بن خالد وغيره انه قد افسد على صاحبه والافساد انما حصل بالعتق وتوقف العلامة في كثير
من كتبه وولده والشهيد في الشرح مع انه رجح في الدروس اعتبار الاداء لصحيحة ابن قيس وفيه نظر لان
ابن قيس الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون الرواية صحيحة ابن قيس وفيه نظر

مطلقا

مطلقا وانما صحتها اضافية بالنسبة الى غيره وذلك غير كاف في الحكم بها حيث يعتبر الصحيح او يعارض غيره والحق
ان الاخبار من الجانبين ليستا من الصحيح والاخبار الدالة على اعتبار وقت العتق اكثر واذا تقرر ذلك فيتفرع على
الاقوال فروع منها ما تقدم من عتق اثنين من الشركاء الثلاثة مترتبين فان قلنا ينعتق بالاعتاق قوم على المعتق
اولا وان قلنا بالاداء ولم يكن الاول ادى قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما ايضا لان عتق الثاني
صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة الاخرى وتقديم الاول لانه بالاداء تبين انعتاق نصيب الشريك قبل ان
يعتق فوقع عتقه لغوا وهو الاقوى ومنها اعتبار القيمة فان قلنا يعتق بالاعتاق اعتبرت من حينه قطعا وكذا
اذا قلنا بالمراعاة والكشف فان قلنا بالاداء فوجهان من ان التلف يحصل بالاداء فلا يعتبر قبله ومن ان الحجر على
المالك يحصل يوم العتق وهو الذي اختاره المص فيما تقدم وعلله بالحيلولة وفي المسألة وجه ثالث باعتبار اقصى
القيم من يوم الاعتاق الى يوم الاداء لان الاعتاق سبب يدوم اثره الى التلف فيكون بمثابة جراحة العبد ثم
يموت بعد مدة فانه يعتبر اقصى قيمة من حين جرحه الى موته وقد تقدم ان هذا الضمان عندنا ضمان الاتلاف ومنها
اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة فان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته وان قلنا بالاخير
لم يعتق نصيب الشريك اما موته فلا يؤثر على الاقوال اما على التعجيل فظاهر واما على التوقف فلان القيمة يؤخذ
من تركته كالدين والاعتاق صار مستحقا عليه في حال الحيوة وقد يوجد سبب الضمان في الحيوة ويتاخر الوجوب
عنها لكن حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها بهيمة او انسان بعد موته ومنها اذا مات العبد قبل اداء القيمة
فان قلنا تحصل بالاعتاق مات حرا موروثا منه ويجب قيمة نصيب الشريك وان قلنا بالتبين وقف على اداء القيمة
فاذا اديت بان ان الامر كذلك وان قلنا بتاخر السراية الى وقت الاداء فوجهان اظهرهما انها تسقط لان و
جوب القيمة لتحصيل العتق والميت لا يعتق والثاني المنع لانه مال استحق في الحيوة فلا يسقط بالموت وعلى هذا فيتبين
بالاداء ان العتق حصل قبل موته وبهذا يظهر ضعفه ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ ان
اثبتنا السراية في الحال ولو اخرناها الى اداء القيمة فوجهان احدهما انه لا ينفذ ايضا لان المعتق استحق ان
يتملكه بالقيمة ليعتق عليه ويكون ولاؤه له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق الى غيره والثاني انه ينفذ لمصادفته
الملك ولان المقصود تكميل العتق وقد حصل واغنى عن التكليف باداء القيمة وهذا اقوى ثم ان قلنا بنفوذ
الاعتاق ففي نفوذ البيع والهبة ونحوهما وجهان من انه ملكه ومن الحجر عليه في مثل هذه التصرفات وانما اخرنا
العتق لموافقته المطلوب للشارع منه وهذا اقوى ومنها لو وطئ الشريك الجارية قبل اداء القيمة فعلى القول بتعجيل
السراية يكون كوطئ الحرة فيلزمه حكمه في حالتي الاختيار والاجبار وان قلنا بتوقفه على الاداء وجب المهر بنصفها الحر
مع الاكراه وعلى القول بالمراعاة فكذلك ايضا لكون حال الوطئ مملوكة له وثبوت جميعه لها بعد الاداء والانكشاف
كونها حرة ح ولا حد من جهة الحصة لحصول الشبهة بالاختلاف في ملكه وفروع الباب كثيرة كلها مبنية مما ذكرناه
على غيره **قوله** ولو هرب المعتق صبر عليه حتى يعود وان اعسر انظر الى الايسار الحكم في ذلك متفرع على الخلاف السابق
فان قلنا بعتقه معجلا بالاعتاق كانت القيمة دينا عليه فان اداها برئ وان هرب واعسر انتظر وقت الامكان و
هو واضح وان قلنا بتوقفه على الاداء كما اختاره المص فمقتضى تفريعه ان الحكم كذلك بمعنى ان حق المعتق لا يبطل
بذلك بل يستمر الى ان يمكن الاداء لوجوب السبب الموجب له وهو الاعتاق وان توقف على شرط اخر وصل عليه
السبب فلا يكون كالحق الفوري يبطل بالتاخير ح فيبقى بالنسبة الى الشريك رقيقا الى ان يؤدي اليه القيمة
وهل يرتفع الحجر عنه بذلك يحتمل حذرا من تعطيل ملكه عليه بغير بدل ومن ان علاقة العتق قد ثبتت فيلزم
والفائدة في المنع من نقله عن الملك ببيع ونحوه لا في استخدامه **قوله** ولو اختلفا في القيمة فالقول قول
المعتق وقيل القول قول الشريك لانه ينتزع نصيبه من يده اذا اختلفا في قيمة الشقص فقال المعتق قيمته
مائة وقال الشريك بل مائتان فان كان المملوك حاضرا والعهد قريب او قلنا ان المعتبر قيمته وقت الاداء فصل
الامر بمراجعة المقومين وان مات العبد او غاب او تقادم العهد واعتبرنا قيمته يوم العتق ففي المصدق
باليمين منهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص والاكثر مراعاة انه المعتق لانه الغارم كما اذا اختلف المالك والغاصب

وقيمة المغصوب بعد تلفه فان الغاصب مصدق ولاصالة البراءة من الزايد والثاني ان المصدق الشريك لان المعتق يملك عليه قهرا فيصدق في التملك عليه ولا ينتزع من يده الا بما يرضيه كما اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن المأخوذ به فان المصدق المشتري وربما بني القولان على الخلاف السابق فان قلنا ان السراية يتعجل بالعتق فالمصدق المعتق لانه غارم وان قلنا بتأخرها فالمصدق الشريك لان ملكه باق فلا ينتزع الا بما يقوله كما في المشتري مع الشفيع والمص رحمه الله مع حكمه بتأخر العتق الى الاداء قدم قول المعتق خلافا للبناء المذكور ووجهه انه المنكر حقيقة حيث ان الاصل عدم الزيادة على التقديرين وهو حسن قوله ولو ادعى المعتق فيه عيبا فالقول قول الشريك لما تقدم قول الشريك مع ان العيب يوجب نقص القيمة وقد تقدم قول الغارم فيها لان الاصل عدم العيب وكون المملوك على الخلقة الاصلية ولا فرق بين دعواه العيب في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او اخرس فقال الشريك بل كان بصيرا ناطقا وبين دعواه حدوث العيب بعد السلامة متباين نعم لو ذهاب بصره او كونه ابقا او سارقا بل الحكم في الثاني اولى لاصالة عدم حدوث العيب مع اتفاقهما على عدمه في الابتداء قوله واليسار المعتبر هو ان يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه وليلته ليس المراد من الموسر في هذا الباب الذي يعد من الاغنياء عرفا بل المراد به من يملك من المال ما يفي بقيمة نصيب شريكه وان لم يملك غيره لظاهر الخبر الذي تقدم من قوله صلى الله عليه وآله فان قوم عليه الباقي فيصرف في هذه الجهة كل ما يباع ويصرف في الديون مما زاد عن قوت يومه لعياله الواجبي النفقة ودست ثوب وظاهر العبارة انه لا يستثنى له المسكن والخادم والاقوى استثناؤهما كما يستثنيان في الدين لان هذا من جملته واطلاق العبارة ايضا يشمل ما اذا كان عليه دين مثل ما بيده او اكثر فلا يمنع الدين السراية وهو احد القولين في المسئلة لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه حتى لو اشترى به عبدا فاعتقه نفذ فكذلك يجوز ان يقوم عليه وعموم الخبر السابق يتناوله الشريك اسوة الغرماء ولانه لو طالبه صاحب الدين يجب عليه ايفاؤه وان كان للباقين ما يستغرق ماله فلو كان وجود الدين المستغرق يجعله معسرا لجعلت مطالبته على كل واحد منهم كالحتم مطالبة المعسر والعتق اولى لانه مبني على التغليب ووجه القول بكونه معسرا المخافة بالفقراء ولذلك قيل بمنع الزكوة وقيه منع الملازمة فان استحقاق الزكوة لا يستلزم الاعسار بل هو ام والملك متحقق ويفهم من قوله انه يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك انه لو ملك البعض لا يفك وهو احد القولين في المسئلة واجودهما عتق الميسور منه وان قل لعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم وخصوص قوله صلى الله عليه وآله اذا مال قوم عليه الباقي قوله ولو ورث شقصا ممن ينعتق عليه قال في الخلاف يقوم وهو بعيد المشهور بين الاصحاب ان من شرط السراية وقوع العتق بالاختيار لان قوله صلى الله عليه وآله من اعتق ونحوه معلل بمباشرة العتق وهو المعنى بالاختيار ولان الاصل عدم وجوب التقويم الا ما اخرجه الدليل ولم يدل الا على المباشرة فلا يرجحان كلا لنا على ثبوت السراية فيما عداه من باب مفهوم الخطاب ولما تقدم من ان التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات ولم يوجد منه في غير الاختيار صنع ولا قصد اتلاف بخلاف ما لو اشترى ونحو ذلك من الاسباب الصادرة بالاختيار فان فعل السبب كفعل المسبب وقال الشيخ في الخلاف يسري وان ملكه بغير اختياره كالارث محتجا بالاجماع والاخبار مع انه في المبسوط ذهب الى القول الاول وهو المعتمد قوله ولو اوصى بعتق بعض عبده او يعتقه وليس له غيره لم يقوم على الورثة قبلوا كذا لو اعتقه عند موته اعتق من الثلث ولم يقوم عليه اما عدم عتقه على الوارث على تقدير اعتاقه له بعد موت المورث فلانه لم يعتقه عن نفسه وانما اعتقه عن المورث فلا وجه للسراية عليه ولا على الميت وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عند العتق معسرا فلا يقوم على من لا يملك شيئا وقت نفوذ العتق كالوكيل في عتق الشقص وهو موسر فاعتقه الوكيل بعد ان اعسر والشيخ قال بالسراية عليه ان وسعه الثلث لرواية احمد بن زياد عن ابي الحسن عليه السلام ومال اليه في المختلف محتجا بسبق السبب على الموت وفي طريق الرواية ضعف واما اذا اعتقه المريض فلانه يجري عليه فيما زاد على الثلث حكم ما كان في غير الثلث معسرا فلا يسري عليه وان باشر العتق ولو كان له فيه شريك فاعتق المريض نصيبه نظر ان خرج جميع العبد من الثلث قوم عليه نصيب الشريك وعليه ذلك الفقه على الخلاف في الحاق منجزات المريض بالنسبة الى الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث معسرا قوله والاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة وبالمنجز عند الاعتاق والاعتبار

رفيقه

٦٠

في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض لان التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة مملوكة للوارث لما كان المريض والميت محجورا عليه فيما زاد عن الثلث اعتبر بيساره عند نفوذ عتق الشقص في ثبوت السراية فاذا كان قد اوصى بعتق الشقص فالاعتبار بقيمته عند الوفاة لان ذلك هو وقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر وصول مثليه اليه ان كان قد نجز عتقه في المرض فالعبرة بقيمته عند الاعتاق لانه وقت خروجه عن ملكه والمعتبر في نفوذه بقاء مقدار ضعفه للوارث ثم لا يعتبر وجود الضعف حال الاعتاق لاحتمال ان يتلف قبل موت المريض بل المعتبر قيمته عند قبضه اياه فلو فرض انه لم يكن له مال عند العتق ولكن تجدد قبل موته مقدار ذلك نفذ العتق ولو انعكس فتلف المال قبل الموت او بعده قبل قبض الوارث له لم يحتسب عليه ولو كان عند الموت بقدر ضعفه ثم تجدد له زيادة نماء بحيث يقابل حصة الشريك وضعفها لم يسر لان الزيادة ملك الوارث لانتقال التركة اليه بالموت وبهذا ظهر ان المعتبر في التركة اقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث وللعلامة قول بان العتق المنجز والمؤخر سواء في اعتبار القيمة عند الموت اذ نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي عبدا لم يحفظ على الورثة سوى قيمته الناقصة فلم يتلف عليهم اكثر منها واما ان زادت القيمة كانت بمنزلة الكسب المعلوم يعتق منه بنسبة ما اعتق وقت الاعتاق فاذا ازدادت قيمة المعتق يحتسب من التركة ولا عليه واما الرق فيحتسب زيادته منها فان خلف ضعف قيمته الاولى من غيره فصاعدا عتق كله وان خلف اقل او لم يخلف شيئا احتسب نصيب الرقية من التركة فيكثر التركة فيكثر العتق فيقل الرق فتنقص التركة فيقل العتق وذلك دوري فلو كانت قيمته وقت العتق مائة فصارت عند الوفاة الى مائتين ولم يخلف سواه فقلنا عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيء وللورثة شيئان بازاء العتق فهو في تقدير اربعة اشياء فيعتق منه نصفه الذي هو الآن يساوي مائة وقد كان يساوي خمسين وللورثة نصفه الذي يساوي مائة وهو ضعف ما عتق منه ولو بلغت قيمته ثلثمائة قلنا عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيئان وللورثة شيئان ضعف ما عتق منه فيخرج في تقدير خمسة اشياء ثلاثة له واثنان للورثة فيعتق منه مائة وتسعون وللورثة مائة وعشرون ولو صارت قيمته مائتين وخلف السيد مائة غيره قلنا عتق منه شيء وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء آخر والمولى منه ومن المائة شيئان ضعف ما انعتق منه فالمجموع في تقدير اربعة اشياء شيئان للعبد من نفسه وشيئان للورثة منه ومن المائة فالشيء خمسة وسبعون منه ثلاثة ارباعه وتسلم المائة والربع الآخر للورثة وعلى هذا ولو فرض نقصان قيمة المنجز عند الوفاة عما عند الاعتاق فعلى قول العلامة لا يتغير الحكم لو لم يكن غيره واعتبرت القيمة عند الوفاة وان كان له غيره اعتبر ضعف قيمته الآن وعلى ما ذكره المص رحمه الله يلزم الدور لان التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق لان المعتق منه ثلثه فلو كانت قيمته عند الاعتاق مائة فرجعت الى الخمسين وثلثه يساوي عند الاعتاق ثلاثة وثلاثون وثلثا فيجب ان يكون لهم ضعفها عند الوفاة وهو متعذر لان الباقي منه قدر ما عتق فينقص العتق عن الثلث وكلما نقص عتق كان للوارث ضعفه فيكثر نصيب الوارث بقلة العتق ويكثر العتق بكثرة النصيب وهكذا فنقول عتق منه شيء ثم عاد الى نصف شيء فبقي العبد في تقدير خمسين الا نصف شيء بعد اضعاف ما عتق فيكون الخمسون الا نصف شيء تعدل شيئين فاذا جبرت وقابلت صارت خمسين كاملة تعدل شيئين ونصفا فالشيء عشرون وللحكمنا بجميع الشيء الى نصف الشيء تبين ان المعتق خمس لان نصف شيء هو خمس شيئين ونصف وكان قيمة النصف وهو خمس العبد عشرين يوم الاعتاق وعاد الى عشرة وبقي للورثة اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف قيمة الجزء المعتق منه لزمن الاعتاق قوله ولو اعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى رقه على رواية السكوني عن جعفر بن محمد عليه السلام وفيه اشكال منشأه عدم القصد الى عتقه المشهور بين الاصحاب ان عتق الحامل لا يسري الى الحمل وبالعكس لان السراية الاشقاص لا الاشخاص وذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى تبعية الحمل لها في العتق وان استثناه استنادا الى رواية السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وضعف الرواية وموافقتها لمذهب العامة يمنع من العمل بمضمونها فالعمل على المشهور لانفصاله عنها فلا ينعتق الا مع القصد اليه كالولد منفصلا قوله اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه كان يقول لصاحبه انك اعتقت نصيبك وطالبه بالقيمة وانكر صاحبه فكل واحد منهما مصدق بيمينه فيما انكره واذا حلفا فلا مطالبة بالقيمة ثم ان اوقفنا العتق على الاداء كما اختاره المص او قلنا بالتوقف والتبين فالعبد رقيق كما كان وهذا هو الذي جزم به المص تفريعا على مذهبه

فيقل النصيب

وان قلنا بتعجيل السراية عتق جميع العبد لاعتراف كل منهما بسراية العتق الى نصيبه ولو كان المدعي احدهما خاصة على الاخر
فانكر ولا بينة فالمصدق المنكر بيمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل حلف المدعي اليمين المردودة اثباتا كالبينة على المدعى
عليه او الاقرار وكلاهما يوجب العتق ومن ثم الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة والا فلا معنى للدعوى على انسان بانه اعتق
عبده وانما ذلك من وظيفة العبد وهذا القوي ثم لو شهد هذا المدعي مع اخر ثبت العتق لشهادة الحسبة واما نصيب
المدعي فينبغي تفرعه على ان السراية هل تتعجل او تتوقف على الاداء فعلى الاول يعتق لاعترافه بسراية اعتاق المدعى عليه الى نصيبه سواء حلف
المدعى عليه ام نكل وان قلنا بالتوقف بقي الى ان ياخذ القيمة واذا اعتق نصيبه لم يسر الى نصيب المنكر وان كان المدعي
موسرا لم ينشئ العتق فاشبه ما اذا ادعى احد الشريكين على رجل انك اشتريت نصيبي واعتقته وانكر المدعى عليه فانه يعتق نصيب
المدعي ولا يسري ولان نصيبه عتق لا باختياره بل بقضية لقوله اعتقت نصيبك فكان كالموروث بعض من يعتق عليه
ولو كان المدعى عليه معسرا او انكر وحلف لم يعتق شيء من العبد فان اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما
اشتراه لاقراره بانه اعتقه ولا يسري الى الباقي ولو كان المتداعيان في الصورة الاولى معسرين لم يعتق نصيب الا ان يشتري
احدهما نصيب الاخر فيحكم بعتق ما اشتراه لاعترافه بان شريكه اعتقه ولا يسري لانه لم ينشئ اعتاقا لكن على تقدير
اعسارهما يخرج العبد من ايديهما ويستسعي في قيمته لهما لاعتراف كل منهما بان نصيبه محل لاستسعاء العبد في فكه بسبب
ادعائه عتق الاخر وعدم السراية بخلاف ما اذا كانا موسرين فان يدعي استحقاق القيمة في ذمة شريكه فلا ياخذها من
المملوك ويحتمله تنزيلا لتعذر الاداء منزلة الاعسار ولو كان احدهما موسرا والاخر معسرا عتق نصيب المعسر
خاصة ان قلنا بتعجيل السراية لاتفاقهما عليه اما من الموسر فبدعوى المباشرة واما من المعسر فبدعوى السراية ولو
شرطنا الاداء او جعلناه كاشفا لم يعتق نصيب المعسر اما نصيب الموسر فلا يعتق مطلقا لانكاره المباشرة و[illegible] دعواه
عتق المعسر لا يقتضي السراية لفقد شرطها ولا تقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر الى نفسه نفعا لكنه يحلف ويبرأ من
القيمة والعتق قوله واذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه هل ينعتق عند الدفع او بعده فيه تردد والاشبه انه بعد
الدفع ليقع العتق عن ملك ولو قيل بالاقتران كان حسنا هذا الفرع من فروع الخلاف في تعجيل السراية وتوقفها
فان قلنا بتعجيلها ترتب على العتق بغير فصل وكذا ان قلنا بالمراعاة مع كون الاداء كاشفا عن سبقه اما على ما
اختاره من اشتراطها بالاداء ففي وقت الحكم بالسراية قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط انها
يقع بعد اداء القيمة ليقع العتق عن ملك لعموم قوله صلى الله عليه واله لا عتق الا في ملك او بعد ملك ولان الاداء
سبب له وهو يقتضي وقوعه في ملكه والثاني وهو الذي مال اليه المص انهما يقعان معا ويكون الملك قبل تمام الدفع
ضمنيا كما في عتق المأمور وهذا احسن ويجيء على القول بتعجيل السراية توجه الحكم بعتقهما معا ايضا من غير تأخر السراية
عنه لما ذكر ولما روي عن علي عليه السلام هو حر كله ليس لله شريك قوله واذا شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم
مضى العتق في نصيبه فان شهد اخر وكانا مرضيين نفذ العتق فيه كله والا مضى في نصيبهما ولا يكلف احدهما شراء الباقي
المراد انه شهد بعتق المورث له ولذلك لم يسر عليه لانه لم يعترف بالمباشرة بشرط السراية عليه وانما قبل في
نصيبه لانه يستلزم الاقرار به وان كان بصورة الشهادة لان الاقرار لا يختص بلفظ بل بما دل عليه وهو حاصل
بالشهادة ولو شهد على هذا الوجه شاهدان من الورثة عدلان ثبت العتق في حقهما وحق باقي الورثة لوجود
المقتضي لقبول الشهادة وانتفاء المانع ولو لم يكونا مرضيين اعني مقبولي الشهادة نفذ الاقرار في نصيبهما خاصة
وكذا لو كانوا ازيد من اثنين وليس للعبد ان يحلف مع الواحد منهما بناء على ان العتق لا يثبت بالشاهد
واليمين على المشهور وكذا في المسائل السابقة فيما حكم بثبوته بحلف العبد مع الشاهد في هذه المسائل
ووافق على عدم الصحة في باب الشهادات قوله فاذا ملك الرجل او المرأة احد الابوين وان علوا او احد
الاولاد ذكرانا او اناثا وان نزلوا انعتق في الحال وكذا لو ملك الرجل احد المحرمات عليه نسبا ولا ينعتق
على المرأة سوى العمودين من ملك احدهما اصولا او احدا اولادا وان نزلوا ذكورا او اناثا عتقوا عليه وتزيد
الرجل انه يعتق عليه محارمه من النساء والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه واله لا يجزي ولد والده الا ان
يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي يعتق عليه بما رسمه الشارع يعني بالشراء قيل وفهم من قوله تعالى وما ينبغي
للرحمن ان يتخذ ولدا الى قوله الا اتي الرحمن عبدا ومن قوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد

مكرمون

مكرمون ان الولادة والعبودية لا يجتمعان وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يملك
الرجل والده ولا ولده ولا عمته ولا خالته ولا يملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وروي عن ابي حمزة الثمالي قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها
وغير ذلك من الاخبار والمراد بالملك المنفي من المذكورين الملك المستقر والا فاصل الملك متحقق في الجميع ومن ثم ترتب
عليه العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان يدخل القريب في ملكه قهرا كالارث واختيارا كعقد معاوضة كالشراء وبغيرها كالهبة
والوصية وفرق بين عتق القريب والسراية حيث لم يثبت السراية الا عند الاختيار بان العتق صلة واكرام للقريب فلا يستدعي
الاختيار والسراية توجب التغريم والمؤاخذة وانما يليق ذلك بحالة الاختيار قوله ولو ملك الرجل من جهة الرضاع من ينعتق عليه
بالنسب هل ينعتق عليه فيه روايتان اشهرهما العتق اختلف الاصحاب تبعا لاختلاف الروايات في ان من ملك من الرضاع من ينعتق عليه
لو كان من النسب هل ينعتق ام لا فذهب الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين عدا ابن ادريس الى الانعتاق لصحيحة عبد الله بن سنان
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قال رسول الله
صلى الله عليه واله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وصحيحة الحلبي عنه عليه السلام في امرأة ارضعت ابن جاريتها
قال تعتقه ورواية ابي بصير عنه عليه السلام لا يملك احد من الرضاع ولا اخته ولا عمته ولا خالته من الرضاعة اذا ملكهم عتقوا وقال
يملك المذكورة ما عدا الولد والوالدين ولا يملك من النساء ذات محرم قلت وكذلك يجري في الرضاع قال نعم وقال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب المفيد وابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس الى عدم الانعتاق لرواية
ابي حمزة عن ابي عيينة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوكك ان شئت بعته وان
شئت امسكته لكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له خادم
فولدت جارية فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم من الرضاع يبيعها
قال نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها الحديث ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشترى الرجل
اباه او اخاه وملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع ورواية الحلبي عنه عليه السلام في بيع الام من الرضاع قال لا بأس بذلك
اذا احتاج والجواب ان الاخبار جميعها مشتركة في ضعف السند فلا يعارض الصحيح ومع ذلك فالاولى لا دلالة لها لاحتمال كون
المراد من الغلام الاخ وليس محل النزاع والشيخ حمل قوله في الرواية الثانية ان شاء باعها على الرضيع الخادم دون
ابنتها بقرينة قوله في اخرها فيبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له متعجبا من ذلك فقال نعم وما احب له ان يبيعها وحمل الثالث
على ان الا فيها بمعنى الواو العاطفة وذلك معروف في اللغة وقد قيل منه قوله تعالى خالدين فيها ما دامت السموات والارض
الا ما شاء ربك فكانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من جهة الرضاع وحمل الرابعة على ان يكون انما جاز
بيع الام من الرضاع لا في الغلام ولا يخفى ما في هذه المحامل من التكلف والاصح الاول لصحة رواياته وكثرتها قوله
ويثبت العتق حين يتحقق الملك الكلام في تحقق العتق بعد الملك ومعه كالكلام في عتق السراية وعتق المأمور
بعتقه فقيل ينعتق بعده ليقع في ملك وليتحقق قولهم من ملك احد هؤلاء عتق عليه ولان العقد لو اقتضى زوال
الملك عن البائع من غير ان يثبت للمشتري لما قوم عليه لو اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من وجوب
الارش وغيره وهذا هو الظاهر من مذهب المص وصريح العلامة وجماعة وقيل ينعتق مع تمام البيع لا يتأخر
عنه اصلا وهو اختيار ابن ادريس محتجا بان الانسان لا يملك من ذكر وقد تقدم في الروايات ما يدل
عليه وجوابه ان المراد بالملك المنفي الملك المستقر لا مطلق الملك جمعا بين الادلة قوله ومن ينعتق كله بالملك
ينعتق بعضه بملك ذلك البعض واذا ملك شقصا ممن ينعتق عليه لم يقوم عليه ان كان معسرا وكذا لو
ملكه اختيارا وكان موسرا قال الشيخ رحمه الله يقوم عليه وفيه تردد لا فرق في انعتاق القريب بملكه بين
ملك جميعه وبعضه لاشتراكهما في المعنى المقتضي للعتق ثم ان ملك البعض بغير اختياره كالارث فقد تقدم
الخلاف في السراية على الباقي وان ملكه باختياره بان اشتراه او اتهبه فهل يسري عليه فيه قولان احدهما
نعم ذهب اليه الشيخ في المبسوط وجماعة لان ملكه مع العلم بانه ينعتق عليه بمنزلة مباشرته للعتق لتساويهما
في السببية فيتناوله عموم من اعتق شقصا الا ان فاعل السبب اختيارا كفاعل المسبب والثاني وهو الذي تردد فيه
من حيث انه انما اختار الملك فلا يصدق انه اعتق حقيقة ويمنع ان اختيار السبب يوجب اختيار المسبب
لا العتق

مطلقا او فعله تقتضي فعله لان المسبب يترتب على السبب على وجه الايجاب لا الاختيار ولو قيل بالفرق بين العالم بالحكم
والسبب فيسري عليه والجاهل بهما او باحدهما فلا يسري كان حسنا اذ لا يتجه اختيار المسبب لعدم اختيار السبب بدون ذلك
اذا اوصى لصبي ومجنون بمن ينعتق عليه فللولي ان يقبل ان لم يتوجه به ضرر على المولى عليه فان كان فيه ضرر لم يجز القبول
لانه لا غبطة كالوصية بالمريض الفقير بحيث يشتمل من وجوب النفقة ليس للولي ان يشتري قريب الطفل الذي ينعتق عليه فان فعل
فالشراء باطل لانه اتلاف محض اما لو وهب للصبي والمجنون قريبا او اوصي له به نظر ان كان الصبي معسرا جاز قبوله فاذا قبله
عتق عليه لانه لا ضرر فيه على الصبي بل جمال او ربما كان له فيه منفعة وقد يوسر فينفق على الصبي ولا نظر الى ان الصبي قد يوسر
فيجب النفقة عليه وانما يعتبر الحال فهل يجب على الولي القبول وجهان من تمحض المصلحة للمولى عليه بتخليص قريبه من الرق
مع انتفاء الضرر فكان ابلغ من حفظ ماله اليسير والتكسب به على بعض الوجوه وهو اختيار الشيخ في المبسوط ومن اصالة
العدم وهو ظاهر المصنف لاقتصاره على مجرد الجواز مع انه لا ينافي الوجوب وان كان المولى عليه موسرا فان كان القريب بحيث
يجب نفقته في الحال بان يكون زمنا او غير كسوب لم يجز للولي القبول كيلا يتضرر الصبي بالانفاق عليه من ماله وان كان
لا يجب نفقته فعلى ما تقرر في المعسر وقول المصنف كالمريض الفقير انما مبني على ان العبد يملك او يريد بالفقير غير الكسوب
لكن عطفه على المريض لا يخلو من منافرة وقد احسن الشيخ في المبسوط حيث قال وان كان صحيحا ولا يكون ابدا الا فقيرا
فانه مملوك نظرت ان كان مكتسبا لم يجب نفقته على ولده فعلى وليه ان يقبله الخ **قوله** لو اوصى له ببعض من ينعتق عليه
وكان معسرا جاز القبول ولو كان المولى عليه موسرا قيل لا يقبل لانه يلزمه افتكاكه والوجه القبول اذ الا اشبه انه لا يقوم
عليه ما تقدم في المسئلة السابقة حكمها اذا ملك الجميع اما اذا اوصى له بالبعض او وهبه فان كان المولى عليه معسرا
قبله الولي لما تقدم من عدم الضرر بل فيه الجمال والنفع بلا مؤنة ولا تقويم عليه وان كان موسرا زاد النظر في غرامة
السراية وان لم يجب النفقة وفيه قولان احدهما انه لا يقبل لانه لو قبل انعتق على الصبي واذا اعتق سرى ولزمه قيمة
الشريك وعليه اضرار بالصبي والثاني يقبل ويعتق عليه ولا يسري كيلا يتضرر الصبي ووجهه ايضا بانه لا اختيار له في
حصول الملك ولا يخلو من نظر لان اختيار الولي كاختياره وكيف كان فالوجه ما اختاره المصنف والاكثر من عدم السراية
وهو اختيار الشيخ في المبسوط **قوله** واما العوارض فهي العمى والجذام والاقعاد واسلام المملوك في دار الحرب سابقا
على مولاه ودفع قيمة الوارث انعتاق العبد بهذه العوارض مذهب الاصحاب ومستنده روايتهم عن اهل البيت
عليهم السلام اما العمى والجذام فروى ههنا بطريق السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه
واله اذا عمي المملوك فلا رق عليه واذا اجذم فلا رق عليه وروى حماد في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا عمي المملوك
فقد اعتق وفي حديث اخر في طريقه معلى بن محمد وهو ضعيف عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه
ولم يكن له ان يمسكه والحق ابن حمزة بالجذام البرص ونحن في غنية من اثبات حكم الجذام لضعف المستند ان لم يكن
اجماع فكيف يلحق به البرص واما الاقعاد فلم نقف له على شاهد والمص في النافع نسبه الى الاصحاب مؤذنا بعدم
وقوفه على دليله ولكن لا نعلم فيه مخالفا الا في ابن ادريس وافق عليه بشبهة انه اجماع وفي الحقيقة الحكم في انعتاق المملوك
بهذه العوارض عنيف واضح لان عجزه عن الاكتساب بناسب استصحاب الرق لتجب نفقته على المولى فلنقتصر منه على محل
الوفاق او النص الصالح لاثبات الحكم واما اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه فالمروي انه من اسباب العتق
واشترط الشيخ خروجه الينا قبله ايضا لقول علي عليه السلام ايما عبد خرج قبل مولاه فهو حر وهو حسن وظاهر المص عدم
اشتراط الخروج قبله وبه صرح ابن ادريس لحصول الاسلام المانع من ملك الكافر وهو ممنوع لان الاسلام انما يمنع من دوام
الملك لا مطلقا والمص في الجهاد اشترط خروجه قبله ولعله اجمل الحكم هنا اتكالا على ما سلف واما دفع قيمة الوارث
فظاهره انما يوجب العتق بمجرده ولكن سيأتي ان شاء الله في الميراث انه يشتري ويعتق ولعله اطلق عليه مع
القيمة السبب للعتق من حيث انها جزء السبب وان توقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة **قوله** وفي عتق من
مثل به مولاه تردد والمروي انه يعتق جعل من اسباب الانعتاق هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن
ادريس فانه نسبه الى رواية الشيخ ولا وجه لاخراجه عن العوارض السابقة لان مستند غير العمى اضعف منه وفتوى
الاصحاب مشتركة ومستند الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل
عبد مثل به فهو حر ورواية عبد الحميد عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين

ولا يضرّ

التكميل

عليه

62

عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى من احب والرواية الاولى في طريقها جهالة مع
ذلك مرسلة وعبد الحميد في الثانية مشترك بين الثقة والضعيف بل الظاهر انه خارج عن القسمين لان طبقتهما
اعلى من طبقته فيكون مجهولا وعلى التقديرين تضعف الطريق وابو بصير قد عرفت مرارا انه مشترك فيكون ضعيفا
ومع هذا فقد وصفها في المختلف بالصحة وليس كذلك ومن طريق العامة روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان زنباعا ابا روح وجد غلاما مع جارية له فجدع انفه وجبه فاتى النبي صلى الله عليه واله فقال من فعل هذا بك
قال زنباع فدعاه النبي صلى الله عليه واله فقال ما حملك على هذا فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي صلى الله عليه واله
اذهب فانت حر وبالاسناد قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه واله صارخا فقال له ما لك قال سيدي رآني اقبل
جارية له فجب مذاكيري فقال له النبي صلى الله عليه واله اذهب فانت حر والمص رحمه الله تردد في الحكم من ضعف المستند
واشتهاره بين الاصحاب ومنشأ التردد ايضا الخلاف ابن ادريس والا فقد عرفت ان حكم ما تقدم اولى بذلك اذا تقرر
ذلك فالتنكيل لغة فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع لسانه او انفه
او اذنيه او شفتيه ونحو ذلك وليس في كلام الاصحاب ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعا
لاطلاق النص وفي الرواية الاخيرة ان الجب تنكيل وليس ببعيد ويترتب على هذا ان المماليك الخصيان ينعتقون على
مواليهم اذا فعلوا بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن علم ذلك ومع اشتباه كون الفعل من مولاه يبنى على اصالة بقاء
الملك وقد يحصل الاشتباه في بعض العقوبات كقطع العين الواحدة والاذن الواحدة ونحو ذلك والواجب الرجوع
في موضع الاشتباه في بعض العقوبات الى الحكم الاصل وهو استصحاب حكم الرق الى ان يثبت المزيل **قوله** وقد يكون
الاستيلاد سببا للعتق لنه بقيد الدالة على التقليل في هذا المقام لان الاستيلاد لا يستلزم العتق بذاته بل يتوقف
على امور كثيرة منها بقاء الولد الى ان يموت المولى ومنها موت المولى فلو مات الولد في حياة المولى سقط حكم الاستيلاد
ومع ذلك فسببية الاستيلاد ناقصة لما عرفت من ان موت المولى تمام السبب ويمكن ان لا يجعل الاستيلاد من الاسباب
اصلا لان موت المولى مع بقاء الولد يوجب انتقال ام الولد الى ملكه او بعضها فينعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد
ويمكن ان يشير بقد الى هذا المعنى ايضا وكون موت المولى من فعل الله تعالى دون الاستيلاد لا يقتضي نفي سببيته كالعمى
والعبد واقعاده من اسباب العتق وان كان من قبل الله تعالى واشتراط المباشرة في السبب تحكم وفي الحقيقة هذه الاسباب
علامات لحكم الله تعالى بالعتق سواء كان بفعل الله تعالى او فعل المكلف **كتاب** التدبير تفعيل من الدبر و
المراد به تعليق العتق بدبر الحيوة وقيل سمي تدبيرا لانه دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر اخرته باعتاقه وهذا
راجع الى الاول لان التدبير في الامر مأخوذ من لفظ الدبر ايضا لانه نظر في عواقب الامور وادبارها **قوله** التدبير
هو عتق العبد بعد وفاة المولى وفي صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة ووفاة من يجعل له خدمته تردد اظهره الجواز
ومستنده النقل لا خلاف بين علماء الاسلام في صحة تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه واقتصر المص رحمه الله على تعريفه
بذلك مع ايثاره التعريف بالفرد المتفق عليه لا الحصر وان كانت الصيغة يقتضيه من حيث ان المبتدأ منحصر في الخبر فالحصر اضافي
لا مطلق واختلف الاصحاب في صحته معلقا على وفاة غير المولى في الجملة فذهب جماعة منهم المص والعلامة وقبلهم الشيخ واتباعه
الى الصحة لصحيحة يعقوب بن شعيب انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه
ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها
بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وللاصل وقبول العتق التاخير كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص
وقد جاز تعليقه بوفاة المالك فيجوز بوفاة غيره وفيه نظر لان الرواية دلت على جواز تعليقه بوفاة المخدوم فتعديته
الى غيره من الزوج وغيره قياس لا يقولون به بل مورد النص الامة الا ان خصوصية الذكورية والانوثية قد تدعى
انها ملغاة والاصل مدفوع بان التدبير ان كان عتقا معلقا فلا يقولون بجوازه مطلقا بل في مورد النص والوفاق
وان كان وصية فلا يجوز تعليقها بوفاة غير المولى اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين تعليقه بين وفاة المولى وغيره فلا
يلزم من جوازه معلقا على بعض الوجوه جوازه مطلقا وذهب ابن ادريس الى المنع من تعليقه بوفاة غير المولى مطلقا
تمسكا بموضع الوفاق ورد الخبر الواحد واباه ودعوى ان التدبير شرعا تعليق العتق بوفاة المولى فلا يتعدى

في انعتاق المملوك بالتنكيل

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

الى غيره وقد يرد بانه مصادرة وبانه لو صح معلقا على وفاة غيره لبطل بالاباق كالمعلق بموت السيد وقد يمنع الملازمة
والفرق مقابلة نعمة السيد بالكفر فقوبل بنقيض ذلك كقاتل العمد في حرمانه للارث بخلاف الاجنبي ثم عدل الى عبارة
المص وبينه لامور الاول صغير ومستنده النقل فيرجع الى الجواز المحكوم به في تعليقه بوفاة الزوج ومن جعل له الخدمة
ومقتضاه وجود النقل على صحة ذلك وليس كذلك وانما الموجود من النقل ما حكيناه من الرواية وهي مختصة بتعليقه على
وفاة المخدوم فان تعديته الى غيره غير مستند الى النقل فان نوعيت الملابسة وهي لا تخرج عن ربقة القياس فلا وجه فتعديته
لاختصاص هذين لان وجوه الملابسة لا تنحصر ويجيء على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق الناس لفقد
ما يدل على غير المخدوم وهو قول في المسئلة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الادمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير
لغة وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا لغير المروي وهو الانسب لكن يبقى فيه ان النصوص
وارد في الامة فتعديته الى العبد لا يخ من نظر وما اشتهر من ان خصوصية الذكورية والانوثية ملغاة وان الطريق متحد
لا يقطع الشبهة وان كان متجها ب نظهر من قوله هو عتق العبد الى ان التدبير عتق بشرط لا وصية وهو احد القولين
في المسئلة وهما اصل كثير في تفريع مسائل الباب ووجه كونه عتقا انه لا يحتاج الى احداث صيغة بعد الموت بخلاف الوصية
والاشهر انه وصية بعتق لانه تبرع بعد الموت معتبر من الثلث ويجوز الرجوع فيه حال الحيوة وهي من خواص الوصية وسياتي
في الاخبار ما يرجح هذا القول وبه قطع المص في النافع ويتفرع على القولين مسائل كثيرة تاتي بعضها ومنها هذه المسئلة فان
جعله وصية يقتضي عدم جواز تعليقه بوفاة غير المولى كغيره من الوصايا وان صنو فيما جوزناه في صورة النص لا عبرة وان جعلناه
عتقا معلقا امكن القول بجوازه مطلقا نظرا الى اشتراك الجميع في التعليق ولا قياس بجوازه في موضع الوفاق مع عدم دليل صالح
على منعه مع اصالة الجواز ووجوب الوفاء بالمؤمنين بشروطهم والمنع من غير موضع النص التفاتا الى ما سبق من ظهور اتفاق الاصحاب
على عدم جواز تعليق العتق على الشرط والصفة فيقتصر بالجواز على مورده والعام مخصوص بما تعليق العتق وقصر التدبير على تعليقه
بوفاة المولى كقول ابن ادريس حمل تعليقه بوفاة غيره عتقا معلقا لا تدبيرا وان شاركه في بعض الاحكام ولو قيل ان التدبير
ايقاع برأسه وان شابه العتق المعلق والوصية بجهة كان حسنا وفيه جمع بين الادلة وسلامة من تناقض الاحكام المترتبة غالبا ح
تقييده بالعبد في قوله هو تعليق عتق العبد بوفاة المولى لا وجه لحصره في مقام التعريف الموجب لنقاضه في طرده فكان كلما
ابدله بالمملوك او لاقتصار على العتق كما ذكرناه قوله والصريح انت حر بعد وفاتي او اذا مت فانت حر او عتيق او معتق ولا عبرة
باختلاف ادوات الشرط وكذا لا عبرة باختلاف الالفاظ التي يعبر بها عن المدبر كقوله هذا او هذه او انت او فلان وكذا لو قال
متى مت او اي وقت او اي حين المعتبر في هذا الايقاع التلفظ بلفظ صريح في معناه كغيره فلا يقع بالكناية عندنا وان قصده وحيث يتعدد
الالفاظ الدالة عليه صريحا يحصر تاديتها بيانها الا كادوات الشرط واسماء الاشارة وما قام مقامها لاشتراك الجميع في افادة المعنى صريحا
وعدم ورود ما يدل على اختصاص احدها بانه ويستفاد من قوله والصريح انت حر الخ حصر الصريح في هذه الالفاظ فيقتضي اختصاص المتنازع
والاظهر عدم الانحصار ولو قال اعتقتك بعد موتي او حررتك كان صريحا كما لو وقع بها العتق المطلق قوله وهو ينقسم الى مطلق كقوله اذا مت
والى مقيد كقوله اذا مت في سفري هذا او مرضي هذا او في سنتي هذه او في شهر كذا كما يقع التدبير مطلقا وهو ان يعلق التدبير بالموت بلا شرط
يقع مقيدا بالشرط مثل ان يقول ان قتلت او مت حتف انفي او مت في مرضي هذا او في سفري هذا او في هذا الشهر او السنة او البلد او في الليل
او النهار وانت حر فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا وكذا يقع تقييده بقيود متعددة كان مت في سنة كذا في مكة في كذا ونحو
ذلك فيعتبر في عتقه اجتماع الشروط كلها والحق الشيخ في المبسوط التدبير المقيد بالمعلق على الشرط في الحكم ببطلانه نظرا الى اشتراكهما في التعليق
وهو ضعيف قوله ولو قال انت مدبر واقتصر لم ينعقد اما لو قال فاذا مت فانت حر صح وكان الاعتبار بالصيغة لا بما يقبلها اختلف الاصحاب
في ان قوله انت مدبر او دبرتك مقتصرا عليه هل هو صريح فيقع به التدبير وان لم يقصده او كناية فيقع مع القصد او لا يقع به مطلقا
على اقوال الجزم المص منها بالاخير وهو قول الشيخ في الخلاف مطلقة عن لفظ العتق والحرية ولا يكاد يستعمل عند استعمال العقد لامع التعرض للحرية
ولانه اما عتق بصفة او وصية به وكلاهما يفتقر الى ذكر العتق اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الوصية لابد لها من ذكر متعلقها والثاني
انه يقع به لانه صريح فيه لان التدبير ظاهر في معناه مشهور عند كل احد كما ان البيع وغيره ظاهر في معناه حتى ان التدبير كان معروفا
في الجاهلية وقرره الشرع ولم يستعمل في معنى اخر حتى يكون كناية وهو اختيار الشيخ في المبسوط والعلامة والثالث ذكرناه انه يقع مع النية لابد
اي مع ارادة اللافظ به استعماله في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج لان فيه جمعا بين الدليلين ولاصالة بقاء
الرقية الى ان يثبت المزيل وفيه انه لا يقع بالكنايات عندنا كنظايره والادلة متعارضة لا يجمع بين ذلك الا اصالة عند مجيزه والتطويل

بالصيغة

بالصيغة المخرجة عنه والوسط اوسط قوله ولو كان المملوك لشريكين فقالا اذا متنا فانت حر انصرف قول كل واحد
منهما الى نصيبه ولو خرج نصيب احدهما تحرر وبقي نصيب الاخر رقا او بعضه ولو مات احدهما تحرر نصيبه من ثلثه وبقي نصيب
الاخر حتى يموت اذا قال الشريكان للعبد المشترك اذا متنا فانت حر فلا يخ اما ان يقصدا بذلك تدبير كل منهما نصيبه وتعليق عتقه
على موته خاصة او تعليق كل واحد من النصيبين على موتهما معا او يطلقا اللفظ كذلك فلا يقصدا واحدا معينا من الامرين وفي الاول
لا اشكال في صحة التدبير ولا يرتبط عتق احد النصيبين بالاخر بل يكونان بمنزلة ما لو دبر احدهما نصيبه بلفظ يختص به ويكون قوله
اذا متنا فانت حر انشاء بصيغة التدبير في نصيبه وتعليقا له على موته وينكشف الحال منضما الى الاخبار عما يطابق الواقع فانه على تقدير
موتهما يعتق جميعه لوقوع التدبيرين فلا يقدح هذه الضميمة ثم ان ماتا معا انعتق النصيبان دفعة وان مات احدهما قبل الاخر عتق
نصيب الميت بشرطه وبقي نصيب الاخر رقا على موته والكسب المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبر والمالك الحي بنسبة الملك وان قصدا
تعليق عتقه على موتهما معا بحيث لا يعتق منه شيء مع موت احدهما بني الحكم بالصحة على احد امرين اما جواز تعليق التدبير على وفاة غير
المولى مع المولى ابتداء ومطلقا او جواز تعليق العتق على الشرط كما اختاره القاضي وابن الجنيد فان اجزنا ذلك صح ايضا فكان التدبير
على الاول معلقا على موتهما معا فان ماتا دفعة انعتق لحصول الشرط وان ماتا على الترتيب بقي رقا الى ان يموت الاخر وهو بين الموتين
للورثة والحي وان لم نجز الاول وكان الثاني كان عتقا بشرط وحكمه كالسابق الا انه ليس تدبيرا بل عتق معلق على شرط لا يتم الا بموتهما
وللورثة بين الموتين التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وفي
جوازه لو جعلناه تدبيرا نظر من جواز الرجوع في التدبير وهذا من افراده وفي الارشاد جزم بعدم جوازه على هذا التقدير وان لم
نجوز التدبير معلقا على موت الغير مطلقا او الملابس اما باننا منعنا من تعليقه على موت غير المولى مطلقا او اجزناه بموت الزوج و
المخدوم كما اختاره المص كان لغوا لا عبرة وان اطلقا اللفظ فلم يقصدا به احد الامرين ففي حمله على ايهما قولان احدهما وهو الذي
اختاره المص وقبله الشيخ في المبسوط الحمل على الاول لان اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح ايضا لتعليق نصيب كل
منهما على وفاة نفسه فيحمل على الصحيح صونا للكلام عن الهذر وترجيحا لجانب الصحة الموافق لغرض الشارع مع امكان حمله عليه والثاني
حمله على الثاني لظهوره معناه فيه لان اللفظ اقتضى ولا يتحقق بالنسبة الى موت الاخر الا بتعليقه عليه بخلاف الحمل على السابق فانه يكون
انشاء بالنسبة الى تعليق عتق نصيبه على وفاة نفسه واخبارا بالنسبة الى الحكم بعتقه اجمع على تقدير وفاتهما معا وهذا هو الاظهر ثم
على تقدير حمله عليه يترتب عليه ما يلزمه الاصل من الصحة او البطلان فعلى المشهور يبطل وعلى غيره يصح وهو خيرة العلامة في الارشاد
وفي التحرير حكم بالبطلان واختلف كلامه في القواعد ففي اول المسئلة حكم بالصحة لتنزيله على المعنى الاول الصحيح وفي اخرها خص
الصحة بما اذا قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء والشهيد في الشرح اقتصر على بيان حكم المسئلة على تقدير القصدين ولم يتعرض للاطلاق
الذي هو موضع البحث قوله وفي اشتراط نية القربة تردد والوجه انه غير مشترط مبنى الحكم على ان التدبير هل هو وصية او عتق
بشرط فعلى الاول لا يشترط فيه نية القربة كغيره من الوصايا وعلى الثاني مبني على ان العتق هل يعتبر فيه نية القربة ام لا وقد تقدم
الخلاف فيه والاقوى عدم اشتراطها فيه لما سيأتي من ترجيح كونه وصية بالعتق او لانه حكم مستقل برأسه وان اشبههما
ولا دليل على اشتراطها فيه والاصل يقتضي العدم وصحته به ونفاه قوله تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور للاصحاب
فلو قال ان قدم المسافر فانت حر بعد وفاتي او اذا اهل شهر رمضان مثلا لم ينعقد وكذا لو قال بعد وفاتي لسنة او شهر
وكذا لو قال ان اديت الي او الى ولدي كذا فانت حر بعد وفاتي لم يكن تدبيرا ولا كتابة نبه بقوله في قول مشهور على عدم دليل صالح عليه
كما تقدم مرارا في نظايره وقد صرح بجوازه معلقا على الشرط والصفة ابن الجنيد رحمه الله سواء تقدم على الموت ام تاخر فقال
واذا قال له انت حر بعد زمان معروف لو فعل يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون ويتقدم او يتاخر كان له في جميع ذلك
الرجوع وابطال التدبير ما لم يكن ذلك الشيء الذي جعله شرطا او اجلا وقال ايضا ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده
كان ذلك وصية بعتقه في معنى التدبير ولو قال اذا اتيت لي كذا او قدم فلان فانت حر متى كان نذرا لتدبير لا تدبير فاذا كان ذلك الشيء
صار العبد مدبرا ولو قال ان شئت فانت حر متى كان تدبيرا ان شاء العبد ذلك وذكر في كتاب الاحمدي كثيرا من هذه الفروع وفي المختلف
انكر ذلك كله وادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط والاجماع ثم والدليل مفقود قوله والمدبرة رق له وطؤها والتصرف فيها
فان حملت منه لم يبطل التدبير ولو مات مولاها انعتقت بوفاته من الثلث وان عجز الثلث عتق ما بقي فيها من نصيب الولد المدبر لا يخرج
عن ملك مولاه بالتدبير سواء جعلناه وصية ام عتقا معلقا لعدم حصول الشرط ما دام حيا فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام وغيره ولو كان
امة فله وطؤها كما له التصرف فيها بغيره وجواز وطء المستولدة مع تحقق العتق فيها اكد لجواز بيعها في الجملة اجماعا بخلاف المدبرة فان حملت منه اجتمع

لهما بيان للعتق التدبير والاستيلاد والاول اسبق والعتق بهما متوقف على موت المولى فاذا مات ولا ولدها عتقت من ثلثه بالسبب السابق
وان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الاخر فيحسب من نصيب ولدها ويعتق ان وفى والا استسعيت في الباقي ويدل على جواز تدبيرها
رواية ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام قال تسئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطأها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حياته
فقال نعم اي ذلك شاء فعل **قوله** ولو حملت بمملوك سواء كان من عقد او زنا او شبهة كان مدبرا كامه ولو رجع المولى في تدبيرها لم يكن
له الرجوع في تدبير ولدها وقيل له الرجوع والاول اروى وكذا المدبرة التي تلد بعد التدبير مملوكا فهو مدبر كامه اذا حملت المدبرة بعد التدبير يكون
يدخل في ملك مولاها تبعها في التدبير للاخبار الكثيرة الدالة على ذلك سواء كان الولد من عقد او شبهة او زنا وهو في الاولين ظاهر
لانه يلحق بها اما في الاخير فيشكل مع علمها بالتحريم لانتفائه عنها شرعا الا انه لما صدق عليه كونه ولدها لغة وكان جانب المالية
الحيوانية مغلبا فيهما ومن ثم كان الولد لمولاها دون مولى الزاني الملحق الشيخ والمحرم تبعيته لها في التدبير وفي الاخبار ما ولدت فهو
بمنزلتها ولا شبهة في انه يصدق على مولودها من الزنا لغة وانه ولدها وان لم يلحق بها في باقي الاحكام وكذا القول في ولد المدبر اذا
كانوا مملوكين لمولاه بان ولدوا من امته مدبرة كانت ام لا او من غيرها وقد شرط مولاه رقيتهم لصحيحة بريد بن معوية عن ابي جعفر عليه السلام
في رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذي
دبره واري ان ام ولده للذي دبره واري ان ولدها مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبر اباهم فهم احرار اذا تقرر ذلك
فنقول ان استمر المولى على تدبير الام او الاب فلا اشكال في تبعية الاولاد لهما في التدبير وان رجع في تدبير الام او الاب جاز ايضا
لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير ما دام حيا فاذا رجع فيهما فهل له الرجوع في الاولاد او لا الرجوع في الاولاد متوقف
قال الشيخ رحمه الله واتباعه والمص في النافع وان كان هنا متوقفا الى الرواية لا يجوز الرجوع فيهم مطلقا لصحيحة ابان بن تغلب قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر مملوكة ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها
فقال اولاده منها كهيئتها اذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قلت له يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم
قلت ارايت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع
عليهم في التدبير قال لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك ولانه انما يرجع فيما دبره وتدبير الاولاد
حصل بالسراية لا باختياره فلا يملك الرجوع وادعى الشيخ في الخلاف على ذلك اجماع الفرقة وقال ابن ادريس يجوز الرجوع
وتبعه العلامة وولده والشهيد واكثر المتاخرين لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير ولان تدبير الولد
فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع على اصله ويمكن القدح في العموم المدعى فان الرواية الصحيحة اخرجت هذا الفرد وبالفرق
بين حكم الاصل والفرع فان تدبير الاصل بفعل المالك فجاز له الرجوع في وصيته بخلاف الولد فان حكم تدبيرهم قهري بلا
اختيار له فيهم يمكن القدح في الرواية من حيث اشتمالها على كون الاب حرا وهو يوجب تبعيتهم له فيها وحملها على اشتراط الرقية
قد تقدم في النكاح ما يدل على ضعفه **قوله** ولو دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من حين
رجوعه لم يكن مدبرا لاحتمال تجدده ولو كان لدون ستة اشهر كان مدبرا لتحقق الحمل بعد التدبير اذا دبرها ثم رجع
في تدبيرها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين الرجوع ولم يتجاوز اقصى الحمل من حين التدبير فلا اشكال في بقائه
على التدبير لتحقق علوقها به في زمن التدبير كما لا اشكال في انتفاء تدبيره لو ولدته لاقصى الحمل فصاعدا من حين الرجوع
واما اذا ولدته فيما بين ذلك فقد اطلق المص والجماعة انه لا يكون مدبرا لاحتمال تجدده بعد الرجوع ولم يفرقوا بين
ما اذا كانت فراشا وعدمه ووجهه اصالة عدم تقدمه واصالة بقائه على ملك المالك التام وعدم تحريره وقد تقدم
الفرق بين الحالتين في مواضع وانها ذات فراش لها زوج يمكن تجدده منه حكم بوجوده الى اقصى الحمل والحاق المسلم على رجع
والفرق بين الامرين واضح **قوله** ولو دبرها حاملا قيل ان علم بالحمل فهو مدبر والا فهو رق وهي رواية الوشا وقيل
لا يكون مدبرا لانه لم يقصد بالتدبير وهو اشبه المشهور بين الاصحاب ان الحمل لا يتبع الحامل في شيء من الاحكام
كالبيع والعتق وغيرهما الا مع التصريح بادخاله وحاول الشيخ مع حكمه بالحاقه بها في البيع والعتق وافق في المبسوط
والخلاف على عدم تبعيته لها هنا ولكنه ذهب في النهاية الى انه مع العلم به يتبعها والا فلا استنادا الى رواية الوشا
عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها
وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وعمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتاخرين ونسبوها الى الصحة والحق انها
من الحسن وان صحتها اضافية كما لا رواية الحسن بن الحسن وذهب المص رحمه الله والعلامة وقبلهما الشيخ في المبسوط

والخلاف

٦٤

والخلاف وابن ادريس الى عدم تبعيته لها مطلقا للاصل وانفصاله عنها حكما كتغايرهما وموثقة عثمن بن عيسى
عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن امراة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة المولود
مدبرة فقال لي متى كان الحمل للمدبرة اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني
فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم يذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق فان
كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه وفي المسألة قول آخر بسراية التدبير الى الولد
مطلقا والقول في الوسط **قوله** فلو دبر الصبي لم يقع تدبيره وروي اذا كان مميزا له عشر سنين صح تدبيره
الرواية المذكورة هي التي سبقت في جواز وصيته وعتقه والتدبير مخصوص منهما الا ان فيه خصوص رواية كذلك
وقد تقدم الكلام على ذلك والاظهر عدم الصحة فيه كالاصل والمص رحمه الله يرجح جواز وصيته عملا بالاخبار
الكثيرة وتردد في عتقه وجزم هنا بعدم صحة تدبيره مع انه راجع اليها كما عرفت وكذلك صنع العلامة
في الارشاد في الوصية والتدبير ورجوعه الى الرجوع اولى من تكلف الفرق بما لا يجدي **قوله** وهل يصح
التدبير من الكافر الاشبه نعم حربيا كان او ذميا مبنى الخلاف على ان التدبير وصية او عتق فعلى
الاول يصح من الكافر مطلقا لعدم اشتراط نية القربة وعلى الثاني يبني على اشتراطها في العتق وعدمه و
على ان المراد بها قصد القرب سواء حصل ام لا فعلى الاول لا يصح تدبير الكافر مطلقا وهو خيرة ابن ادريس
مصرحا بانه عتق وعلى الثاني يصح وعلى الثالث يصح ممن اقر بالله تعالى كالكتابي دون غيره واما الفرق بين
الحربي والذمي فلا مدخل له في هذا الحكم ان جعلنا الحربي شاملا للكتابي الذي لا يلتزم احكام الذمة
وقد تقدم الخلاف فيه والاصح صحة التدبير من الكافر مطلقا **قوله** ولو دبر المسلم ثم ارتد لم
يبطل تدبيره ولو مات في حال ردته عتق المدبر هذا اذا كان ارتداده لا عن فطرة ولو كان
عن فطرة لم ينعتق المدبر لو مات المولى لخروج ملكه عنه وفيه تردد اذا دبر المسلم
ثم ارتد فان كان ارتداده عن غير فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك فان استمر
على التدبير الى ان مات عتق المدبر لوجود المقتضي له وانتفاء المانع وان
كان عن فطرة ففي بطلان التدبير وجهان من زوال ملك المرتد عن
فطرة والمدبر قابل للخروج عن ملكه وقد وجد سببه وهو الارتداد فيخرج ولاشتراط
استمرار الصحة لان شرطها بقاء الملك الى الموت والمشروط عدم عند عدم شرطه
ومن تعلق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل اليه خصوصا عند من يمنع
عن بيع المدبر فاذا مات السيد انعتق ثلثه لا غير اذ لا مال له سواه و
هل يجعل للورثة الثلثان محتمله لعدم فائدة حبسه عنهم ان لم نقل بقبول
توبته والا فالفائدة محتملة لتجدد مال آخر له على تقدير التوبة وفي المبسوط اطلق القول
ببقاء التدبير مع الارتداد والاشهر التفصيل وان كان ما ذكره الشيخ رحمه الله ايضا متوجها
لانه ذكره ان شاء الله في احكام المرتد وربما قيل بانعتاقه بالارتداد عن فطرة تنزيلا
له منزلة الموت وهو بعيد **قوله** ولو ارتد لا عن فطرة ثم دبر صح على تردد ولو كان
عن فطرة لم يصح واطلق الشيخ رحمه الله الجواز وفيه اشكال منشاه من زوال الملك
المرتد عن فطرة المرتد بالنسبة الى التدبير وما في معناه بمنزلة الكافر
فان اشترطنا نية التقرب بطل التدبير مطلقا والاصح من عن الفطري كالكافر وفي
الفطري اشكال منشاه ما هو المشهور من انتقال ماله عنه فلا يتصور عنده التدبير
المشروط بالملك مضافا الى ما علل به الملي واطلاق الشيخ جوازه يدل على منع انتقال
المال عنه وهو قول ابن الجنيد ولم يفرق بين الملي والفطري واستفادة الفرق

بينهما وإثبات الأحكام المشهورة من النصوص مشكل وسيأتي البحث فيه إن شاء الله

قوله: ولو دبّر الكافر كافراً فأسلم بيع عليه سواء رجع في تدبيره أو لم يرجع ولو مات قبل بيعه وقبل الرجوع في التدبير تحرّر من ثلثه ولو عجز الثلث تحرّر ما يحتمله وكان الباقي للوارث فإن كان مسلماً استقر ملكه وإن كان كافراً بيع عليه إذا دبّر الكافر عبده الكافر ثم أسلم العبد نظر إن رجع السيد عن التدبير بالقول بيع عليه وجوباً قولاً واحداً وإلا ففي بيعه عليه قولان أظهرهما ذلك لانتفاء السبيل للكافر على المسلم وقوله صلى الله عليه وآله الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه وطاعة المولى علو وغيره وفي ملكه له إذلال للمسلم ولا يؤمن أن يستخدمه فيذله وقال ابن البراج يتخير بين الرجوع في التدبير فيباع وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولى وبين استسعائه وحينئذ فينفق عليه من كسبه فإن فضل منه شيء فهو للمولى وعلى المولى ينفق إن قصر فإذا مات قبل بيعه ورجوعه عتق من ثلثه فإن بقي منه شيء سعى فيه للورثة إن كانوا مسلمين وإلا بيع عليهم لبطلان التدبير بالموت

قوله: ويصح تدبير الأخرس بالإشارة وكذا رجوعه ولو دبّر صحيحاً ثم خرس ورجع بالإشارة المعلومة صح كما يصح تصرفات الأخرس ومعاملاته بالإشارة المفهمة كذا يصح تدبيره ورجوعه عنه لأن إشارته قائمة شرعاً مقام اللفظ سواء كان خرسه أصلياً أم عارضياً وسواء اخترس بعد التدبير فيرجع بالإشارة أم قبله لاشتراك الجميع في المقتضي ويشترط فهم إشارته ولو بعدلين ليثبت به حيث يحصل النزاع ولو فهم المملوك ذلك منه ترتب عليه حكم التدبير فيما بينه وبين الله تعالى كما لو وقع التدبير من ألفاظ الصحيح بينهما بغير إشهاد ولو أنكر بعد ذلك فكإنكار الصحيح وثبت بقوله وكذا رجوعه على خلاف بعض العامة حيث منع من رجوعه بالإشارة وإن جوز تدبيره بها بناء على أن الرجوع لا يصح منه بالقول بل بالفعل وغاية إشارته أن يقوم مقام القول فلا يزيد الفرع على أصله

قوله: التدبير بصفة الوصية يجوز الرجوع فيه في جعله بصفة الوصية من غير أن يجعله وصية محضة تنبيه على أنه لا يختار كونه وصية محضة وفي تعريفه له في صدر الكتاب إيماء إلى ذلك كما بيّناه ولكن في النافع قطع بكونه وصية والأخبار مختلفة ففي رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام إنما هو بمنزلة رجل أوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيّرها قبل موته فإن هو تركها ولم يغيرها حتى يموت أخذ بها وروى معاوية بن عمار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المدبر فقال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وهذا موافق لما في الكتاب وروى زرارة عنه عليه السلام قال سألت عن المدبر أهو من الثلث قال نعم وللموصي أن يرجع في وصيته في صحة أو مرض وهذه الظاهرة في الدلالة على كونه وصية والتحقيق أنه بمنزلة الوصية

لاعينا

لا عينا كما ذكر هنا لأنه لو كان وصية محضة لافتقر في عتقه إلى صيغة بعد الموت ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها في جميع الأحكام بل المراد أنه مثلها في الأحكام المسؤول عنها في الروايات وهو كونه من الثلث وجواز الرجوع فيه ونحو ذلك ولهذا يعتق معلقاً أيضاً كما قاله ابن إدريس وغيره والأصح فيه كونه متردداً بينهما في بعض الأحكام ومستقلاً بنفسه ومن ثم وقع بصيغة مختصة الخارجة عن الأمرين

قوله: الرجوع قولاً كقوله رجعت في هذا التدبير وفعلاً كأن يهب أو يعتق أو يقف أو يوصي سواء كان مطلقاً أو مقيداً وكذا لو باعه بطل تدبيره وقيل إن لم يرجع في تدبيره ثم باع صح بيع رقبته وكذا إن قصد بيعه الرجوع وإن لم يقصد مضى البيع في خدمته دون رقبته وتحرر بموت مولاه قد عرفت مما سبق أن التدبير من الأمور الجائزة القابلة للفسخ كالوصية ثم فسخه قد يكون بالقول كقوله رجعت في هذا التدبير أو أبطلته أو رفعته وما أشبه ذلك وبالفعل كأن يهب المدبر لغيره وإن لم يقبضه فإنه يبطل لدلالته على الرجوع وبيع الهبة إذا تمت شرائطها خلافاً لابن حمزة حيث اشترط في صحة نقضه الرجوع قبله بالقول أو أتى بالرجوع أعتقه لأنه تعجيل لما تشبث به المدبر من الحرية فقد زاده خيراً وكذا يبطل لو وقفه وإن لم يقبضه لدلالته على الرجوع كالهبة والخلاف فيه كالخلاف فيها وكذا لو أوصى به وأما بيعه فالأظهر أنه كذلك لما ذكر ولأن الوصية تبطل بإخراج الموصى به عن ملك الموصي والبيع ناقل للملك وهو وصية أو بمنزلتها كما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وقد سئل عن الرجل يدبر مملوكه ثم احتاج إلى ثمنه قال هو مملوكه إن شاء باعه وإن شاء أعتقه وإن شاء أمسكه حتى يموت فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه وقال الشيخ رحمه الله في النهاية لا يجوز بيعه قبل أن ينقض تدبيره إلا أن يعلم المبتاع أنه يبيعه خدمته وأنه متى مات هو كان حراً لا سبيل عليه وقال الصدوق لا يجوز بيعه إلا أن يشترط على الذي يبيعه إياه أن يعتقه عند موته وقريب منه ابن أبي عقيل وقال المفيد متى مات البائع صار حراً لا سبيل عليه وإن لم يشترط وقول الشيخ أيضاً ومستنده هذا القول ظاهر الروايات المختلفة وقد تقدم منها ما يدل على جواز الرجوع والبيع وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يعتق غلامه وجاريته عن دبر منه ثم يحتاج إلى ثمنه أيبيعه قال لا إلا أن يشترط على الذي يبيعه إياه أن يعتقه عند موته وهذه حجة الصدوق وروى القاسم بن محمد عن علي قال سألت أبا عبد الله عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته قال إن أراد بيعها باع خدمتها حياته فإذا مات أعتقت الجارية وإن ولدت أولاداً فهم بمنزلتها وهذه حجة الشيخ مضافاً إلى الجمع بين الأخبار التي دل بعضها على جواز بيعه مطلقاً وبعضها على النهي عنه وبعضها على الإذن في بيع الخدمة مدة حياته بحمل الأول على بيع الخدمة وحمل ابن إدريس بيع الخدمة على الصلح مدة حياته والعلامة في المختلف على الإجارة سنة فسنة حتى يموت والمحقق رحمه الله قطع ببطلان بيع الخدمة لأنها منفعة مجهولة [illegible] بجواز استثناء هذا على أن المقصود بالبيع في جميع الأعيان هو الانتفاع ولا تقدير للمدة فالأولى رد الأخبار والاكتفاء بجوازه [illegible] القول به واختاره الشهيد رحمه الله في الدروس وعلى هذا يتجه جواز بيع الرقبة كما دلت عليه الأخبار السابقة وبيع المنفعة منفردة كما دلت عليه هذه الأخبار وأما حمل الشيخ بيع المدبر على بيع خدمته وتخصيصه الجواز به أو بالرجوع في التدبير فليس بجيد لأن مقصود السنة هو الرقبة فإذا لم يصح بيعها وصرف البيع إلى المنفعة المجهولة كان اللازم بطلان البيع كما اشترطه بناء على أنه من جنس معين [illegible] وأما تنزيله على أن البيع متناول الرقبة مدة الحياة كشرط العتق ففاسد لصريح الأخبار والفتوى بتناول البيع الخدمة دون الرقبة ولانعتاقه بالموت عن البائع لا عن المشتري فيدل على عدم انتقال الرقبة من المشتري لأن عتقه عنه لم يشترط عليه عتقه عن البائع بالعتق بالتدبير السابق والأصح البيع في رقبته وبطلان التدبير

قوله: ولو أنكر المولى تدبيره لم يكن رجوعاً أما لم يكن رجوعاً لأنه أعم منه فلا يدل عليه ولإمكان استناد إنكاره إلى نسيان التدبير فلم يقصد به الرجوع وقيل يكون رجوعاً لاستلزامه رفعه في سائر الأزمان فكان أبلغ من الرجوع المقتضي لرفعه في الزمن المستقبل خاصة والأول أقوى الأصح وقد الرجوع به وتم الرجوع إليه في ذلك فإنه لم يعترف بالقصد لم يكن رجوعاً وكذا القول في سائر العقود التي يجوز الرجوع فيها كالوكالة والوصية وإنكار البيع الجائز وكذا الطلاق والصحيح يكون رجوعاً وقد تقدم تحقيقه فيه

قوله: ولو ادعى المملوك التدبير وأنكر المولى فحلف لم يبطل التدبير في نفس الأمر الحكم هنا كما تقدم مع زيادة الحلف من المولى وهو لا يفيد الرجوع بذاته وإنما يؤكد الإنكار وهو لا يدل على الرجوع كما علم وبه يقول لم يبطل التدبير في نفس الأمر على أنه بإنكاره وحلفه مع عدم البينة يقتضي بأن يحكم ظاهراً وأما في نفس الأمر فحاله ما لم يحصل منه ما يدل على الرجوع فلو مات على هذه الحالة انعتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى وقد يظهر الفائدة ظاهراً لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه فإن جعلنا الإنكار رجوعاً لم يعد بإقراره لأنه يحتاج إلى تجديد كما حررنا حيث يعترف به وقد نظم لو كان الحلف لعدم البينة ثم وجدت بعد ذلك فائدة النظم

قوله: المدبر ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى فإن خرج عنه وإلا تحرر من المدبر بقدر

ما دام

وحصر

التدبير

يقضي

الثلث ولو لم يكن سواه عتق ثلثه ولو دبر جماعة فان خرجوا من الثلث والا عتق من يحتمله الثلث ويبدأ بالاول فالاول ولو جهل الترتيب
استخرج بالقرعة فالعتق المعلق على الموت كذلك بل المنجز في مرض الموت على ما تقدم فالمتأخر عنه اولى وقد تقدم من الاخبار ما يدل
عليه كصحيحة محمد بن مسلم وهو مملوك الى قوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه هذا اذا كان معلقا بموت المولى متبرعا به فلو علقه بموت
المخدوم ومات في حياة المولى وصحته لم يعتبر من الثلث اذ لا وجه له فانه كتعجيل العتق في حال الحياة والاخبار المطلقة في كونه من
الثلث محمولة على الغالب من كونه معلقا بموت المولى بل فيها ما يدل عليه كقوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه ولو مات المخدوم
في مرض موت المولى او بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفاة المولى ولو كان واجبا بنذر وشبهه فان كان في مرض الموت لم يتغير الحكم
وان كان في حال الصحة فان كان النذر وهو التدبير فالاظهر انه من الثلث ايضا لانه لا يصير واجب العتق [illegible]
فاذا دبر و[illegible] النذر [illegible] حكم التدبير وان كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر
الصدقة ونحوها بالمال بعد الوفاة وفي التحرير يتساوى بين الامرين في خروجه من الاصل ونقله في الدروس عن ظاهر الاصحاب والاظهر الاول
ولو جوزنا تعليق العتق على الشرط فقال هو حر قبل مرض موتي بيوم مثلا خرج من الاصل وكذا لو جعلنا المنجزات من الاصل فعلقه
على آخر جزء من حيوته او نذر عتقه او الصدقة بالمال او صرفه في بعض الوجوه السائغة آخر يوم من ايام صحته [illegible]
من حيوته على القول الآخر [illegible] في اعتبار التدبير المتبرع به من الثلث بين الواقع في مرض الموت وحال الصحة كالوصية ولو تعدد
المدبر فان اتحدت الصيغة او تعددت و[illegible] جهل الترتيب عتق الثلث بالقرعة كما سبق في العتق وان علم السابق بدأ منه بالاول فالاول
الى ان يستوفي الثلث كالوصية قوله ولو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبرون فيه [illegible]
وتحرير ذلك [illegible] سواء كان الدين سابقا على التدبير او لاحقا على الاصح لما كان التدبير كالوصية اعتبر في نفوذه كونه فاضلا من الثلث
بعد اداء الدين وما في معناه من الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة والمتقدمة عليه لفظا ولا فرق في الدين بين المتقدم منه على ايقاع صيغة
التدبير والمتأخر على الاصح للعموم كالوصية والقول بتقديمه على الدين مع تقدمه عليه للشيخ استنادا الى صحيحة ابي بصير عن الصادق
ع في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه وصحيحة
الحسين بن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس وان كان على مولى العبد دين فدبره فرارا
من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره واجيب بحمله على التدبير الواجب
بنذر وشبهه فانه اذا وقع كذلك مع سلامته من الدين فلا سبيل للديان عليه وان دبره فرارا لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به
الطاعة وهو محمل بعيد قوله اذا دبر بعض عبده لم يعتق عليه الباقي ولو كان له شريك لم يكلف شراء حصته وكذا لو دبره
باجمعه ورجع في بعضه وكذا لو دبر الشريكان ثم اعتق احدهما لم يقوم عليه حصة الاخر ولو قيل يقوم كان وجها ولو دبر احدهما
ثم اعتق وجب عليه فك حصة الاخر ولو اعتق صاحب حصة الرق لم يجب عليه فك الحصة المدبرة على تردد هنا مسائل الاولى
بعض عبده لم يسر على الباقي بمعنى انه ينعتق جميعه لا بمعنى انه لا يعتق المدبر لان التدبير ليس بعتق وانما هو وصية به او على تقدير كونه
عتقا معلقا لم يقع بعد فلا يدخل في عموم قوله ص من اعتق شقصا [illegible] بالموت
ما اذا علق عتق نصيبه [illegible] وجد الصفة وهو موسر [illegible] فانه يعتق النصيب ويسري [illegible] السراية هنا وهو
قول بعض العامة كالعتق المنجز لانه يوجب استحقاق العتق بالموت قضاء كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء عليه ويدفع
الاستحقاق لا لجواز الرجوع ومنع الملازمة على تقدير الاستحقاق مع عدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين التدبير
والاستيلاد ان الاستيلاد كالاتلاف من حيث انه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا سبيل الى دفعه بخلاف التدبير الثانية لو دبر بعض المملوك
المملوك المشترك بينه وبين آخر لم يسر على الشريك ولم يقوم عليه نصيب الشريك لما تقدم من الدليل والحال فيهما
كالسابق فجوابه جوابه بل هنا اولى لعدم السراية ولبعض العامة هنا قول آخر بتخيير الشريك بين ان يضمنه القيمة و
بين ان يستسعي العبد وبين ان يدبر نصيبه او يعتقه الثالثة لو كان لمالك واحد ودبره اجمع ثم رجع في بعض التدبير فانه صحيح
كما تقدم كما يجوز الرجوع في بعض الوصية دون بعض وحيث يرجع في البعض لا يسري ما بقي فيه التدبير على ما رجع الى
بعض الرق لما تقدم من انه ليس بعتق مطلق والخلاف والحجة والجواب فيهما واحد الرابعة لو كان مشتركا بين اثنين فدبراه معا ثم عجل
احدهما العتق فهل يقوم عليه نصيب الآخر فيه قولان احدهما لا واختاره الشيخ في المبسوط محتجا بان له جهة يعتق بها وهو التدبير

فالمحتاج

فالمحتاج الى جهة اخرى والوجه التقويم لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير فيدخل في عموم من اعتق شقصا الخ الخامسة
الصورة بحالها لكن دبر احد الشريكين حصته ثم عجل عتقها سرى عليه الى نصيب الشريك قطعا للعموم وتمامية
الملك وعدم المانع منه هنا السادسة الصورة بحالها لكن كان المعتق هو الشريك الذي لم يدبر فهل يسري الى نصيب شريكه
المدبر القولان السابقان فعند الشيخ رحمه الله لا يسري لان لحصة التدبير لها جهة عتق والاكثر وهو الاصح على
ثبوت السراية لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير قوله اذا ابق المدبر بطل تدبيره وكان هو ومن يولد له بعد الاباق رقا
ان ولد له من امته واولاده [illegible] الاباق على التدبير هذا الحكم ذكره الاصحاب وظاهرهم الاجماع عليه وفي الخلاف
صرح بدعوى اجماعهم عليه ايضا ومستنده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن جارية مدبرة ابقت
من سيدها سنين ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها كان دبرها
في حيوته قبل ان تابق قال فقال ابو جعفر ع ارى انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من ثلث سيدها قال لا انها ابقت
عاصية لله عز وجل ولسيدها وابطل الاباق التدبير وفي معناها رواية العلاء بن رزين عن ابي عبد الله عليه السلام وفي طريق
الروايتين ضعف لكنه منجبر بالشهرة او الاجماع وفرقوا بين الاباق والارتداد حيث لم يكن الارتداد موجبا لبطلان
التدبير مع اشتراكهما في معصية المولى وكون الثاني اقوى من حيث ان معصية الله تعالى اعظم ان الاباق يقتضي
معصية المولى معا والمولى لا يحتاج الى الخدمة فقوبل بنقيض مقصوده حيث فوتها عليه بخلاف معصية الله تعالى بالارتداد
فان عقوبته لا تعلق لها بالمولى المحتاج وهو تكلف تعليل مع النص الذي هو الاصل في الحكم وينتقض باباقه من عند
المخدوم الذي علق تدبيره على موته فانه لا يبطل باباقه كما سلف وسيأتي مع اشتراكهما في الحاجة فانما الفارق النص
قوله ولا يبطل تدبير المملوك لو ارتد فان لحق بدار الحرب بطل لانه اباق ولو مات مولاه قبل فراره تحرر [illegible] المملوك
لا يبطل تدبيره باحد الامرين مطلقا وان حكم بقتله للاصل ما لم ينضم اليه الاباق بان يلحق بدار الحرب فيبطل من حيث الاباق
كما تقدم خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى في بطلان تدبيره باحد الامرين ارتداده او التحاقه بدار الحرب واسر المسلمين له وكلامه
ممنوع اذ لا دليل على البطلان بمجرد الارتداد والحاقه بالاباق قياس مع وجود الفارق كما اشرنا اليه سابقا من حاجة
المولى [illegible] والتحاقه بدار الحرب لا يشترط انضمام الاسر اليه لان الاباق علة مستقلة بالبطلان فعلى هذا لو مات مولاه
بعد ارتداده وقبل فراره الى دار الحرب او اباقه بغيره عتق لوجود المقتضي للعتق وان قتل قبل موت مولاه بطل كما لو مات
حتف انفه قوله ما يكتسبه المدبر لمولاه لانه رق ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد موت المولى فقال المدبر
اكتسبته بعد الوفاة فالقول قوله مع يمينه ولو اقام كل منهما بينة فالبينة بينة الوارث المدبر في حيوة مولاه بمنزلة القن فكسبه
ومنافعه للمولى سواء جعلنا التدبير وصية او التزاما عتقا معلقا لانه لم يحصل على التقديرين فاذا مات المولى عتق
من الثلث او بعضه [illegible] فادعى انه اكتسبه بعد الموت وادعى الوارث تقدمه فالقول قول المدبر مع يمينه لاصالة
عدم التقدم ثم لا يلزم من تقديم قوله في تأخر الحكم بكونه ملكه بل قد يكون كذلك كما اذا كان خارجا من الثلث [illegible] ولو لم
يكن خارجا [illegible] وكانت قيمته [illegible] والكسب [illegible] الوارث يدعي [illegible] وان
الكسب له لكونه [illegible] لم يعتق منه الا ثلثه [illegible] ثلث الكسب وان الثلثين للورثة
لكن لا يحكم عليهم [illegible] من التركة [illegible] على تقدم الكسب وقدم قوله
فيه لزم [illegible] على استحقاق الوارث ثلثي الكسب فاذا وصل اليهم [illegible] فكان ذلك مع المدبر مجموع التركة
وهو سبعون فيعتق منه [illegible] وذلك سبعة اتساع المدبر ويلحقه عشرون من كسبه هي الثلث
الذي يثبت باعترافه فيدفع الى الوارث منها ستة وثلثين تمام القيمة ويبقى له الباقي [illegible] ويلزم على هذا ان يثبت له زيادة
على ما يدعيه لان دعواه التي حلف عليها وقدم قوله فيها انه اعتق ثلثه واستحق ثلث الكسب وذلك ثلثون ولازم
دعواه [illegible] شرعا ان مجموع الكسب للورثة [illegible] لان ما يحصل له من الكسب يجب [illegible] في فكاك باقيه وهو
بتمامه تمام الباقي فكيف يستحق الزائد وهو [illegible] لانا نقول الزيادة حصلت له من قبل الجزء الحر وهو حق الله تعالى
ثبت منه ما يقتضيه الشرع ولا يلتفت فيه الى انكاره بخلاف المال وذلك لان مقتضى دعواه في المال [illegible] استحقاق
عشرين لم يزد عليها واما العتق فان الشرع حكم بعتق ثلث ما يحصل بيد الورثة من التركة وما اعترف بثمن الكسب

الوارث

بأربعين وقيمته تساوي ثلثين فقد تحصل له بزيادة سبعون فيحكم بعتق مقدار ثلثها منه سواء اعتبرت قيمته او لا لكن
لان العتق حق ابتع فحصل له منه مقدار ثلثه وعشرين فاذا اضيف الى ما حكم له به من الكسب زاد عن القيمة فكان الزايد
له لاجل الشرع وقس على هذا ما اذا قصر الكسب عن ضعفه او خلف شيئا اخر بحيث لا يبلغ الضعف فلو كان كسب بمقدار قيمته
كان له ثلثه بدعواه الى قدم تبرعا وضم ثلثاه وهو عشرة ونصف الثلثان الى مجموع المدبر وقيمته ثلثون فيعتق ثلث الخمسين وهو
ستة عشر وثلثان وهي خمسة اتساعه وله ثلث كسبه بحصة عشرين للورثة عشرون من الكسب ثلثه عشر وثلث من قيمته
وذلك ضعف ما عتق منه **قوله** اذا جنى على المدبر بما دون النفس كان الارش للمولى ولا يبطل التدبير وان قتل بطل
التدبير وكانت قيمته للمولى يقوم مدبرا الجناية على المدبر كهي على القن فاذا جني عليه بما دون النفس فللسيد القصاص
او الارش ويبقى التدبير بحاله وان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه ان يشتري بها مملوكا يدبره وان كان التدبير
واجبا بخلاف ما اذا وقف متاعا فاتلف فانا قد نقول يشترى بقيمته مثله ويوقف والفرق ان مقصود الوقف ان ينتفع
به الموقوف عليهم وهم باقون ومقصود التدبير ان ينتفع به العبد ولم يبق ثم على تقدير الحاجة الى تقديمه توخذ القيمة او
الارش ويقوم مدبرا لا قنا لان تلك هي صفته التي هو عليها يوم الجناية وبنظيره ايضا وتبنى على تقدير القول بالمنع من بيع رقبته
او كان لازما بنذر وشبهه بحيث لا يجوز الرجوع فيه فيكون للمالك قيمته اقل من قيمته القن اما لو كان التدبير متبرعا
به وجوزنا بيعه مطلقا كما يجوز الرجوع فيه لم يظهر بين القيمتين تفاوت **قوله** اذا جنى المدبر تعلق ارش الجناية
برقبته وللسيد فكه بارش الجناية وله بيعه فيها فان فكه فهو على تدبيره وان باعه وكانت الجناية مستغرقة للقيمة فللمستحق
الاخر وان لم يستغرقه بيع منه بقدر الجناية والباقي على التدبير ولمولاه ان يبيع خدمته وله ان يرجع في تدبيره ثم يبيعه
وعلى ما قلناه لو باع رقبته ابتداء صح وكان ذلك نقضا للتدبير وعلى رواية اذا لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقيا
ويعتق بموت المولى ولا سبيل عليه ولو مات المولى قبل فكه كان حقه عتق ولا يثبت ارش الجناية في تركة المولى جناية المدبر على غيره
كجناية القن فاذا جنى على انسان تعلق برقبته فان كان موجبا للقصاص فاقتص منه فات التدبير وان عفي عنه او رضي المولى بالمال
او كانت الجناية توجب المال فقد فداه السيد بارش الجناية او باقل الامرين على الخلاف المتقدم في جناية القن بقي على التدبير
ولا يبيعه فيها او بعضه فيما يبيع منه وهل يجوز للمولى الاقتصار على بيع خدمته منفردة عن الرقبة قولان اصحهما وهو الذي
قطع به المص هنا وهو مذهب الشيخ وجماعة الجواز لتصريح الروايات الكثيرة به وان رسول الله ص باع خدمة المدبر لكن طريق
الروايات ضعيف فلا يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصول من ان البيع انما يقع على الاعيان لا على المنافع فالقول بعدم الصحة
اصح وبه قطع المص في موضع اخر فان جوزنا بيع الخدمة منفردة ووفت بالجناية بقي على التدبير فان باع الاصل اما بجملته
او مطلقا على القول الاصح بطل وهذا هو الموجب لذكر حكم بيعه او بيع خدمته هنا لان هذا الحكم اتي على تقدير الجناية
وعدمها وان الرواية التي اشار اليها المص من ان التدبير لا يبطل بالبيع وينصرف الى الخدمة ويعتق المدبر بموت المولى قد
تقدم الاشارة اليها والكلام عليها فيما سلف واعاد بعضها هنا لترتب حكم الجناية وقد كان يغني عنه ما تقدم اذا تقرر
ذلك فلو مات مولى المدبر الجاني قبل فكه وقبل بيعه واسترقاقه فيها اجتمع العتق والجناية فيقدم العتق لسبق سببه عليها
مبناه على التغليب فيتعلق الارش برقبته او ماله لا بتركة المولى ولا على الوارث لخروجه عن الرقبة قبل اخذ الارش قال الشيخ
في المبسوط يوخذ الارش من تركة المولى لانه اعتقه بالتدبير السابق فجرى مجرى اعتاق العبد الجاني اذا قلنا بنفوذه فانه
التزام بالفداء فيؤخذ منها ارش الجناية او اقل الامرين على الخلاف لتعذر تسليمه لاستيفاء حق الجناية ولو قلنا بانه لا يعتق خرج
تخير الوارث بين ان يفديه فيعتق من الثلث وبين ان يسلمه للبيع وان كان في ثلث المال سعة فان بيع بالجناية او استرق بطل
التدبير وقال ابن الجنيد والقاضي لا يبطل بل يستسعى في قيمته بعد موت المولى واختاره في الدروس لصحيحة ابي بصير عن الباقر ع
البطلان **قوله** اذا ابق المدبر بطل التدبير ولو جعل خدمته لغيره مدة حيوة المخدوم ثم حرّ بعد موت ذلك الغير لم يبطل تدبيره
باباقه بطلان التدبير بالاباق على خلاف الاصل مقتصر على مورد النص الوارد فيه وهو اباقه من المولى المعلق تدبيره بوفاته
اما لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم لم يبطل باباقه للاصل وصحيحة يعقوب بن شعيب السابقة وبقي ما لو علق
تدبيره بوفاة الزوج ونحوه فابق ومقتضى ما بين القاعدتين ان خدمته ان لم يكن مجعولة لغير المولى بطل باباقه وان
لم يكن تدبيره معلقا بوفاته لشمول الروايات الدالة على بطلان تدبيره باباقه لذلك وان جعل خدمته لغيره وعلق

القن م

فيبطل م

تدبيره

تدبيره على وفاة غير المخدوم كالزوج فابق ففي بطلان تدبيره بذلك نظر اذ كل واحدة من الروايات الواردة في الجانبين
لا ينافي ولهذا الفرد والاصل يقتضي عدم البطلان ولو قيل بقصر عدم البطلان على اباق من جعلت خدمته لغيره
وعلق تدبيره على وفاة المخدوم كان حسنا لان هذا الحكم قد صار على خلاف الاصل بالنظر الى قاعدة الاصحاب في
المسئلة وظهور اتفاقهم على ان اباق المدبر مبطل له الا ما اخرجه الدليل ومما سقط المدبر المعلق بوفاة غير
المولى والمخدوم فنظرا الى عدم النص الدال على الصحة ارتفع الاشكال الواقع هنا عنده **قوله** اذا استفاد المدبر مالا
بعد موت مولاه فان خرج المدبر من الثلث فالكل له والا كان له من الكسب بقدر ما تحرر منه والباقي للورثة
هذا الحكم واضح بعد ما سلف من المقدمات فان المدبر مع خروجه من الثلث تحرر بموت المولى فيكون ما يكتسبه بعد
انعتاقه له برمته وان لم يخرج من الثلث وعتق منه شيء كان الكسب تابعا لما فيه من الرقية والحرية بالنسبة
هذا اذا كان عتقه معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم وتاخر موته عن موت المولى فانه
باق على الرقية للورثة الى ان يموت المخدوم فكسبه لهم مطلقا لانه باق على التدبير والرقية الى ان يحصل المعلق
عليه العتق او الوصية وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره بعد وفاة المولى والمخدوم كما كان ذلك جائزا للمولى نظر من اطلاق
النصوص والفتاوي بجواز الرجوع في التدبير ما لم يحكم بعتقه ومن امكان اختصاص ذلك برجوع المولى المدبر ومن ثم لم يجز
له الرجوع في تدبير اولاد المدبر المتجددين بعد التدبير من حيث انه لم يدبرهم فكذا وارثه بالنسبة الى تدبير المورث
بل اولى في تدبير الاولاد ويمكن الفرق بان الوارث قائم مقام المورث ووارث حقه المالي وما يتعلق به من الحقوق
كحق الخيار والشفعة وهذا منها بخلاف تدبير الاولاد فانه مستند الى الله تعالى لا الى المولى فلذلك لم يكن له الرجوع فيه
والنص الدال عليه وهو مفقود هنا مع اصالة بقاء الملك على مالكه وجواز تصرف المالك في ملكه بانواع التصرفات
الى ان يثبت المزيل **قوله** اذا كان له مال غائب بقدر قيمته مرتين تحرر ثلثه وكلما حصل من المال شيء تحرر
من المدبر بنسبته وان تلف استقر العتق في ثلثه اذا دبر عبدا ثم مات وباقي ماله غائب عن الورثة او دين
على معسر لم يعتق جميع المدبر لان عتقه موقوف على ان يصل الى الورثة من التركة ضعفه وهل يعتق ثلثه
معجلا فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص والاكثر وقواه الشيخ في المبسوط نعم لان الغيبة لا تزيد
على العدم ولو لم يكن له الا هذا العبد لعتق ثلثه فكذلك عند الغيبة وعلى هذا اكسابه بعد موت السيد له ويوقف
الباقي فان وصل المال الى الوارث تبين عتقه اجمع وتبعه كسبه والثاني انه لا يعتق حتى يصل المال الى الورثة
لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع في الثلث قبل تسلط الورثة على الثلثين اذ لا بد من التوقف في الثلثين الى تبين
حال الغائب وقد تقدم مثله في الوصايا فيما اذا اوصى بعين تخرج من الثلث لكن باقي المال غائب فان في تسلط الموصى
له الوجهين واصحهما كما هنا ويتفرع على الوجهين ما اذا كان قيمة المدبر مائة والغائب مائتين فحضر مائة
فعلى الاول يعتق ثلثاه لان ثلثه عتق في الاول فاذا حضرت مائة عتق بقدر ثلثها ايضا وعلى الثاني يعتق نصفه لحصول
مثليه للورثة فان حضرت مائة وتلفت مائة استقر العتق في ثلثه وتسلط الورثة على ثلثيه وعلى المائة وربما يخرج على
الوجه الثاني ان للوارث التصرف في الثلثين كما يحكم بعتق الثلث مراعاة للحقين المتلازمين فان حضر الغائب نقض
تصرفه والاصح خلاف ذلك كله وكما توقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال توقف نفقته بمعنى انه ينفق عليه
منه فان وفى والا اكمل الوارث فان حضر المال وعتق اجمع رجع الوارث بما غرمه منها **قوله** اذا كوتب المدبر
صح فان ادى مال الكتابة عتق بالكتابة وان اخر حتى مات المولى عتق بالتدبير فان خرج من الثلث والا عتق منه الثلث ويسقط من
مال الكتابة بنسبته وكان الباقي مكاتبا اما لو دبر ثم كاتبه كان نقضا للتدبير وفيه اما لو دبر ثم كاتبه على مال لم يحصل له العتق
لم يكن ابطالا للتدبير ويتعلق هنا ثلث مسائل **الاولى** اذا كاتبه ثم دبره صح لعدم المنافاة فان الكتابة لازمة لا تبطل
بطرو الجائز والكتابة وان اقتضت تمليك المكاتب نفسه الا انه ليس ملكا تاما فلا ينافي التدبير ومن ثم تعجيل عتقه ثم يجتمع
عليه الامران فان ادى مال الكتابة في حيوة المولى عتق وبطل التدبير وان عجز فعجزه المولى بطلت الكتابة وبقي التدبير ولو مات المولى
قبل الاداء والتعجيز عتق بالتدبير ان احتمله الثلث وتبعه ولده لكن يبقى الكلام في كسبه الحاصل بعد الكتابة فانه لا يتبعه الا
وتبع المكاتب ولو بطلان الكتابة ح وجهان مثلهما ما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء والوجه انها لا تبطل للاصل فائدة من
الاحكام شيء يتوقف عليها تادى بها ولو عجز الثلث عن عتقه عتق ما يحتمله وسقط من مال الكتابة بحسبه وبقي الباقي مكاتبا

ان يدبره ثم يكاتبه ففي ارتفاع التدبير قولان مبنيان على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يبطل كما يبطل الوصية بالعبد
لانسان ثم يكاتبه ولان العبد يصير بالكتابة مالكا لنفسه فكان السيد ازال ملكه عنه فيكون الحكم كما لو باعه وهذا
اختيار الشيخ والاكثر وعلى الثاني لا يبطل لان مقصود الكتابة العتق ايضا فيكون مدبرا او مكاتبا خصوصا على القول بانه
لا يبطل بالبيع والاصل فيه اللزوم من الطرفين اجماعا فعدم بطلانه عاما ومع الخلاف في لزومه وعدمه اولى وهذا اختيار
ابن الجنيد وابن البراج وعلى هذا يكون مدبرا ومكاتبا كما لو دبر بعد المكاتب فان ادى المكاتب عتق وان مات السيد قبل
الاداء عتق بالتدبير فان لم يخرج من الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فان ادى قسطه عتق ويقوى هذا
مع تصريحه بعدم ارادة الرجوع لما مع الاطلاق او الاشتباه الا ان تجعل الاول اوجه **الثالث** ان يدبره ثم يقاطعه على مال يكتسبه
ليعجل له العتق وهذا لا يقتضي ابطال التدبير قطعا لان غايته الوعد بتعجيل العتق على تقدير فعل المقاطعة غير لازمة لاحدهما
فلا يكون منافية له والمال الذي يكتسبه للمقاطعة ملك المولى فلا يغير حكم الرق فاذا دبر حملا صح ولا يسري الى امه ولو رجع في تدبيره
صح فان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين التدبير صح التدبير فيه لتحققه وقت التدبير وان كان الاكثر لم يحكم بتدبيره
لاحتمال تجدده ولو دبرها الحمل صحيح كما يصح عتقه منفردا ومنضما الى امه وعليه ثم لا يسري التدبير الى امه كما
لا يسري منها اليه على الاصح لانه يعتبر وقت ولادته فانه تعلقه لوقت يتحقق فيه كونه موجودا حال التدبير فلا اشكال في صحته
كما لو كان لدون ستة اشهر من وقت التدبير وان ولدته لازيد من اكثر الحمل تبين عدم وجوده قطعا فيبطل التدبير وان ولدته
فيما بينهما فقد اطلق المصنف رحمه الله وقبله الشيخ وجماعة عدم الصحة لامكان حدوثه بعد التدبير والاصل عدم تقدمه على الوقت
وينبغي الفرق بين ما اذا كانت خالية من فراش وعدمه كما سبق في نظايره لان الاصل المذكور وان كان واقعا في الحالين الا ان الظاهر
معارضه واصالة عدمه على تجدده وصيانة حال المسلم على تقديمه من الحمل على الزنا كما يصح الرجوع في تدبير المدبر بالمباشرة
يصح الرجوع في تدبير هذا الحمل قبل وضعه لوجود المقتضي له وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه حملا وهو لا يصلح مانعا لانه داخل
في العموم وخالف في ذلك بعض العامة حيث لم يجز الرجوع في التدبير بالقول مطلقا بل بالفعل وهو الاخراج عن الملك والحمل
لا يمكن اخراجه بالبيع منفردا بل بالتبعية لامه فاذا باعها كذلك صح الرجوع عنده والا فلا ولما كان الرجوع جايزا عندنا بالقول مطلقا
صح في الحمل كغيره وبالفعل منفردا في موضع يصح افراده بالعقد كالهبة والصلح **قوله والكتاب** المكاتبة والكتابة مصدران
مزيدان مشتقان من الكتب وهو الكتب واصله الضم والجمع يقول كتبت البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة وكتبت القربة
اذا وكيت راسها ومنه الكتابة لما فيها من ضم بعض الحروف الى بعض والكتيبة لانضمام بعضهم الى بعض فسمي هذا العقد كتابة
لانضمام النجم فيها الى النجم او لانها توثق بالكتابة من حيث انها منجمة موجلة وما يدخله الاجل يستوثق بالكتابة ولذلك
قال تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه واعلم ان عقد الكتابة خارج عن قياس المعاملات من جهة انها دائرة بين السيد
وعبده وان العوضين للسيد وان المكاتب على رتبة متوسطة بين الرق والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك
وكذلك يكون تصرفاته مترددة بين الاستقلال ونقيضه لان الحاجة داعية اليها فان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والمملوك
لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل الشرع فيه ما لم يحتمل في غيره كما احتمل الجهالة في ربح
القراض وعمل الجعالة للحاجة والاصل فيه الاجماع وقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا وما روي انه صلعم قال من اعان غارما او غازيا او مكاتبا في كتابته اظله الله يوم لا ظل الا ظله وقال صلعم المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم والكتابة مستحبة ابتداء مع الامانة ولا كتساب ويتاكد بسؤال المملوك ولو عدم الامران كانت
مباحة وكذا لو عدم احدهما الكتابة غير واجبة مطلقا للاصل كما لا يجب التدبير وشراء القريب للعتق ولئلا يبطل اثر الملك
ويحكم المملوك على المالك ولكنها مستحبة مع علم الخير للمملوك للامر بها في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الامر
هنا للاستحباب والبعض العامة قولا انه للوجوب وقد اختلف في الخير المراد من الاية فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله
عم المراد به الدين والمال المعبر عنهما في عبارة المصنف بالامانة والاكتساب ووجه اعتبار الامانة لئلا يضيع ما يحصله ويدفعه
الى السيد فيعتق والقدرة على الاكتساب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه ويتاكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين بسؤال المملوك
الكتابة في المشهور ومقتضى العبارة انه لو فقد الامران او احدهما لم يتاكد الاستحباب وان لم يطلب وان في النافع من الاستحباب
يتاكد بسؤال المملوك وان كان عاجزا ولم نقف على ما يقتضي ترجيح احد القولين من الاخبار ولكن عليه ما استحبابا مع الوصفين
وفي رواية اخرى صحيحة عن الحلبي عن ابي عبد الله عم في قول الله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال كاتبوهم ان علمتم لهم

مالا ولم يعتبر الدين ورده بعضهم بان فيه استعمال المشترك في احد معنييه وفي الاستعمال فيه مجازا على اشهر القولين
لا يصار اليه بدون القرينة ويضعف بان القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة ولا تعارضها الاخرى
لان اشتمالها على اثبات شرط والمثبت مقدم مع عدم امكان اثبات اصل الاستحباب لوجود المال لان العقد على
كسبه عملا بالرواية الصحيحة ويتاكد الاستحباب مع وجود الوصفين نظرا الى الخبر الاخر الا ان قوله المصنف ولو عدم الامران
كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما ينافي ذلك ولو فقد الشرطان معا لم يستحب لعدم المقتضي لاحيث ان الامر
مخصوص بالخير المعتبر بهما او بالثاني ولو اتصف بالاول خاصة وهو الامانة لم يستحب لعدم المقتضي له وربما
قيل بالاستحباب ايضا لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو الاجر
وقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي ثواب كما اريد بالخير المال وحده في قوله تعالى لانه لحب
الخير لشديد وقوله تعالى ان ترك خيرا ويضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون القرينة كما استعمل في
المعنيين وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف المال فقد ترجح جانبه بالرواية الصحيحة والتحقيق ان اطلاق اسم
الخير على المعنيين المرادين هنا مجاز لانه في الشواهد انما استعمل في العمل الصالح والثواب ونفس المال والمراد هنا الامانة
والقدرة على الكسب وهما ليسا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا حقيقة وانما يكون الكسب سببا في المال
واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز كما ان اطلاق الامانة الفعلية على الاعمال الصالحة المبادر منها ارادة اعمال الجوارح
او الثواب ولا يعرف الا الله فهو مجاز ايضا فاطلاقه عليهما او على احدهما موقوف على النقل وهو موجود في ارادتهما
وارادة الثاني منهما دون الاول فكان العمل به متعينا وحيث يفقد الشرطان او الاول يكون مباحة ولا يكره للاصل
وقيل يكره وهو قوي في المبسوط **قوله** وليست عتقا بصفة ولا بيعا للعبد من نفسه بل هي معاملة مستقلة
بعيدة عن شبه البيع فلو باعه نفسه بثمن موجل لم يصح ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس اختلف العلماء في الكتابة هل هي عتق
بعوض او بيع للعبد من نفسه او معاملة مستقلة ومنشأ الخلاف وجود خواص بعض كل من الامرين ويشترك كان في حصول العتق
بالعوض ونظر الفايدة في لحوق جميع ما يحصل منه كالخيار ووقوعها بلفظ البيع والعتق بالعوض والاظهر انها معاملة
بين المولى والمملوك مستقلة يتبعها احكام خاصة ولا يلزم من مشاركتها لبعض في حكم ان يلحق به مطلقا والقول بكونها
بيعا لابي الصلاح وابن ادريس والمستقل مذهب الاكثر ووجه بعدها عن شبه البيع انه يقتضي المغايرة بين البايع والمشتري
والمبيع وهنا المبيع هو المشتري ويقتضي قبول المشتري للملك وهو ممتنع من المملوك وبكون العوض ملكا للمشتري ومن
العوض ملكا للبايع وهنا الامران للمولى الخيرة فكل من الجانبين واتى المصنف بالفاء في قوله فلو باعه نفسه ليفرع عليه
على كونها ليست بيعا ووجه التفريع ان التعبير بالبيع يستتبع احكامه وقد عرفت تخلفها عن هذا العقد فلا يقع بخلاف
للشيخ فانه في المبسوط مع اختياره انها ليست بيعا جوز ايقاعها بلفظ البيع لافادة المراد منها والاصح ما اختاره المصنف
لما تقدم من ان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى اخر فلا بد من تحقق اضافة الملك بين المشتري والبيع لتوقف الانتقال
على تغاير المتنافيين وهنا ليس كذلك فلا يملك العبد يتوقف على حريته وحريته موقوفة على تملكه فيدور ولان السيد
لا يبايع عبده ومن ثم لا يصح بيعه مالا اخر قولا واحدا وعلى القول بصحة البيع يثبت المال في ذمته ويعتق في الحال
كما لو اعتقه على مال وقوله ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس متفرع ايضا على كونها ليست بيعا فينتفي عنها حكمه
ومن جعلها بيعا الزمه لحوق الخيار وربما فهم بعضهم من كلام الشيخ في ط ان الخيار يثبت هنا وان جعلها ليس بيعا
وحمل ذلك فا ... على من جعلها بيعا وليس كذلك وانما مع الشيخ مما ذكره من انتفاء الرسول الخيار وغيره عليه
فقال الكتابة تفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لا بد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها ان الكتابة عند
فيها خيار العبد والبيع لا يمتد فيه خيار الشرط ومنها ان البايع يشترط لنفسه الخيار والسيد لا يشترط في عقد الكتابة
ويتفقان في ان الاجل فيهما لا بد ان يكون معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم والمراد بقوله ان الكتابة لا بد
فيها من الاجل والبيع لا يفتقر اليه ان البيع من حيث هو لا يفتقر الى الاجل والا فان السلم منه مفتقر اليه فلم يكن الكتابة كذلك
ان اعتبر انها الاجل وبينها مناسبة في الثمن من حيث ان السلم يقع على ما يتجدد ولا يكون موجودا حال العقد فناسبه اشتراط
الاجل وقد ذهب بعضهم الى عدم اشتراطه والكتابة كذلك من حيث ان المملوك عاجز عن الوفاء في الحال بناء على انه لا يملك شيئا
فناسبه الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه فالفرق بينها وبين البيع بذلك غير جيد ولو لا ان الكتابة يثبت فيها خيار العبد

على انها جائزة من قبله وسيأتي الكلام فيه والبيع بينا وكلها في ذلك بالنسبة الى خيار المجلس حيث عند المجلس بين المتبايعين
من غير تقدير بعد بيعها ولو شرط الخيار لنفسه مدة ينقطع بعدم بقائه اليها فيمتنع حينئذ بالشرط واما الفرق الثالث فانه متفرع
على عدم كونها بيعا ومن جعلها بيعا لا يلزمه ذلك عملا بعموم ما دل على ثبوته في البيع **قوله** ولا يصح من دون الاجل
على الاشبه اختلف العلماء في اشتراط الاجل في الكتابة فاعتبره الاكثر منهم الشيخ فيط واتباعه والمص واكثر المتاخرين
لوجهين احدهما اتباع السلف من عهد النبي ص وبعده فانهم لا يعقدونها الا على عوض مؤجل فكان اجماعا الثاني
انه على تقدير الحلول تتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الاداء فيكون كما لو اسلم في الشيء لا يوجد عند المحل فلا بد
من ضرب اجل له لئلا يبطل ... وفيهما نظر لمنع الاجماع على ذلك وفعل افراد خاصة لا يقتضي
كون جميع ما وقع كذلك سلمنا لكن لا يلزم منه بطلان غيره فان الاجماع المعتبر في مثل ذلك ما قام على بطلان المتنازع لا عدم
استعمالهم له ولا يلزم من عدم ملكه في الحال على تقدير تسليم عجزه عن الايفاء مطلقا لامكان ملكه عاجلا ولو بالاقتراض كما
من له يملك شيئا من الاحرار وقد يوصي له بمال او يقبل الكتابة ويموت الموصي قبل عقد الكتابة او يوهب منه عقيب العقد او يتبرع
عنه متبرع فلا يتحقق العجز وقد فرض جريان العقد على قدر من الملح وهما على مملحة فيمكنه تسليم الملح عقيب عقد
الكتابة ولا يلزم بطلان الحال مطلقا واجيب عنه بان قبول الوصية والهبة لا بد وان يتاخر عن قبول الكتابة فيكون العوض
لازما قبل التبرع والتمكن وقد لا يعتبر ... القبول والملح لا يملك ماله باخذه ولا اخذ يتاخر عن الكتابة وقد يعوض
عنه بان الحق ان مثل هذا لا يقدح في صحة العقد ومن ثم ذهب الشيخ في الخلاف وابن ادريس الى جوازها حالة ... الاجل
وعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا خصوصا على القول بكونها بيعا او عتقا بعوض فانهما لا يتوقفان
على الاجل واما على القول بكونها مستقلة فلو ملك شقصا من عبد باقيه حر فكاتبه ما يملكه منه حالا لانتفى المانع
وهما يلتفتان على الوجهين السابقين فعلى الاول لا يصح اتباعا لما جرى عليه الاولون وعلى الثاني يجوز لانه قد ملك ببعضه
الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز في الحال ويصح البيع من المعسر لان الحرية مظنة القدرة وان لم يملك شيئا اخر فانه لا يقدر
على اداء الثمن من المبيع وحيث يعتبر الاجل او يراد اشتراطه فليكن كاجل النسيئة ولا يشترط زيادته عن اجل ... الحصول
العوض منه ولو قصر الاجل الى ان يتعذر حصول المال فيه عادة بطل على الثاني دون الاول **قوله** ويكفي في الكتابة
ان يقول كاتبتك مع تعيين الاجل والعوض مقتصرا على قوله فاذا اديت فانت حر مع نية ذلك ... وقيل يكفي بالنية مع العقد
وهو اشبه لا بد لهذه المعاملة من عقد مشتمل على لفظ مفيد للمعنى المراد منه كنظائره من عقود المعاملات والقدر
المتفق على صحته ان يقول له كاتبتك على الف درهم مثلا تؤديه في نجمين او اكثر في كل نجم كذا فاذا اديت فانت حر فيقول
قبلت ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء ولكن نواه بقلبه ففي صحته قولان احدهما نعم وهو قول الشيخ فط والمص
لان الكتابة دالة على ذلك والتحرير غايتها فلا يجب ذكره كسائر غايات العقود خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد
لنفسه لانه مقتضى للعتق فلا يفتقر الى لفظ اخر وانما افتقر الى النية لان لفظ الكتابة مشترك بين المراسلة والمخارجة
فاشبهت الكتابة المشتركة المعنى فافتقرت الى انضمام القصد الى اللفظ وهذا قصد آخر غير القصد المعتبر في سائر
العقود المميز عن عقد النائم والساهي كما تقدم تقريره مرارا والثاني واليه ذهب في الخلاف وهو الظاهر من كلام ابن ادريس
اشتراط التلفظ بقوله فاذا اديت فانت حر لما عرفت من اشتراك لفظها بين الامرين وبين الشرعية فلا بد من مائز باللفظ
يخرجها من الاشتراك الى الصريح وفيه نظر لان مفهومها الشرعي معلوم والاطلاق منزل عليه ويتخرج في المسألة قول ثالث
وهو عدم اشتراط القصد الخاص الى اللفظ كغيره من الالفاظ الصريحة في معناها لان ... اعتبار القصد المدعى في الاكتفاء
باللفظ الاول يوجب عدم الاكتفاء به عند من لا يسوغ الكنايات ويعتبر اللفظ الصريح فان كان صريحا لم يفتقر الى القصد
المميز والا لم يكف وان ضم اليه وقريب من هذا الخلاف ما تقدم في التدبير بقوله انت مدبر وتخريج القولين فيهما على انهما
في نفسهما كالبيع والهبة وسائر العقود في معانيها فيكونان ... صريحين لا يفتقران الى ضميمة ولا قيد تخصيصهما او يكونا
خفي معنيهما عند العامة فلا يعرفهما الا الخواص فكانا كنايتين وبعضهم فرق بين اللفظين واكتفى في التدبير باللفظ دون الكتابة
وجهة فرقه وجهان احدهما ان التدبير ظاهر المعنى مشهور عند كل احد والكتابة معناها لا يعرفها الا الخواص والثاني
ان التدبير كان معروفا في الجاهلية في معناه والشرع قرره ولا تستعمل في معنى آخر والكتابة تقع على العقد المعلوم وعلى
المخارجة وهي توظيف على العبد المكسوب كل يوم خراجا ولا يعتق به فلا بد من التمييز باللفظ او النية ومذهب المص

في الموضعين راجع الى هذا الفرد الا ان فيه ما تقدم من الاجتزاء بما هو في معنى الكتابة منضما الى ما يعتبر فيهما من القصد
وهو لا يوافق قاعدة الاصحاب وانما اللازم منه عندهم وجوب الضميمة لفظا ليكون صريحا **قوله** والكتابة قسمان مشروطة
ومطلقة فالمطلقة ان يقتصر على العقد وذكر الاجل والعوض والنية والمشروطة ان يقول مع ذلك فان عجزت فانت رد في
الرق فمتى عجز كان للمولى رده رقا ولا يعيد عليه ما اخذ مستند الفرق بين القسمين الاخبار الصحيحة الدالة عليها المفرقة
بين طرفيهما كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط مواليه
ان عجز فهو مردود فلهم شرطهم وعند العامة انها قسم واحد وهو المشروطة عندنا فلا يعتق الا باداء جميع المال ...
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم **قوله** وحد العجز ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه وقيل ان
يؤخر نجما عن محله وهو مروي اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة او بعضه فللمولى الفسخ في الجملة لكن ان كانت مشروطة رجع رقا
بالعجز ... وان كانت مطلقة وكان العجز عن النجم الاول فكذلك وان كان عن غيره او عن بعضه بعد ان ادى
شيئا فالفسخ ... المسوغ للفسخ في القسمين وان كان مقتضى
عبارة المص ... ان البحث عن عجز المشروط خاصة وقد اختلف الاصحاب في حده فذهب الشيخ في النهاية واتباعه الى ان حده
تاخير نجم الى نجم آخر بمعنى تاخيره الى ان يحل اجل آخر ويجتمع عليه مالان على الحلول سواء كان ذلك التاخير بسبب العجز عنه
او بالمطل او بالغيبة بغير اذن المولى واطلاق اسم العجز على هذا الشق مجاز باعتبار تسميته ولمشاركته العجز في المعنى او يعلم من حاله
العجز بعد حلول النجم عن ادائه وان لم يؤخر الى نجم اخر وذهب جماعة منهم المفيد والشيخ في الاستبصار وابن ادريس واكثر
المتاخرين الى ان حده تاخير النجم عن محله ... ام لا وسواء علم من حاله العجز ام لا حتى لو كان قادرا على الاداء
فمطل به جاز الفسخ اذا اخره عن وقت حلوله ولو قليلا وفي المسألة اقوال اخر شاذة اعرضنا عن ذكرها كما اعرض عنها المص حجة
الشيخ على القول الاول رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا عليه السلام كان يقول اذا عجز المكاتب لم يرد في الرق ولكن
ينتظر عاما او عامين فان اقام بمكاتبته والا رد مملوكا ووجه الدلالة انه عليه السلام ... قبل العام وهو النجم الاخر وقوله او عامين
محمول على الندب ... اذا علم من حاله العجز كان التاخير عبثا ... فاذا علم عدمها انتفت فائدته ولا يخفى ضعف
هذه الحجة ... اما السند فظاهر واما الدلالة فلان النجم الثاني لا يلزم ان يكون عاما ولان في الكلام اشعار بانه لا يجوز
كونه اكثر منه فيقتضي جواز الفسخ قبل حلول النجم الاخر وقد يكون ~~...~~ اقل منه فلا يجوز
بعد حلول الثاني ايضا ... لم يفرق فيها بين ان يعلم حالة العجز وعدمه وما ذكر من عدم الفائدة في الصبر على تقديره ممنوع لان
المعتبر في مثل هذا الظن الغالب لتعذر العلم الحقيقي ويمكن وقوع خلاف الظن بان يبذل احد له تبرعا او من الزكاة او نحو ذلك ويمكن
حمل الرواية على الندب بقرينة التخيير بين العام والعامين وكونهما اعم من مقدار نجم والمص رحمه الله لم يسند هذا القول
الى الرواية بل علله بما ذكرناه واما اسند القول الثاني اليها والمراد بها صحيحة معوية بن وهب عن الصادق ع وقد سأله عن حد
العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة
ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه وروى معوية بن وهب ايضا في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان
قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان تؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم وهاتان الروايتان ليستا نصا
في المطلوب ... التقريب السابق ولا ... على قول من حكي عنه خلافه وايضا ... في الاولى انما كان ذلك من شرطه يقتضي انه
... عليه التعيين بتاخير النجم عن محله ولا نزاع في جواز الشرط انما الكلام مع الاطلاق ويمكن ان يحتج للقول الاول بالرواية
الثانية حيث دلت صريحا على جواز الفسخ بتاخير نجم الى نجم لقوله وقد اجتمع عليها نجمان ترد وتطيب لهم ما اخذوا
ولا دليل فيها صريحا على جواز الفسخ قبله ... ولا كلام فيه لان ذلك مقتضى الدين بعد حلوله
وبقي حكم ما اذا علم من حاله العجز مستفادا مما اعتبره له سابقا وهذا اجود من الاستدلال له برواية اسحق بن عمار
لصحة هذه وضعف تلك وظهور دلالة هذه دونها ولعل نسبة المص القول الثاني الى الرواية واشعاره بتقديمه الحكم بالقول
الاول ناشئ عما ذكرناه والا ... العدول عن الرواية الصحيحة ... قبل حلول
النجم لا يصح الفسخ سواء علم من حاله العجز ام لا اجماعا فاطلاق جواز الفسخ مع العلم المذكور وجعله قسيما لتاخيره

التحجر عن محل مقيد بحلول النجم و بهذا يظهر انه يصلح قسيما للقول بان تاخير النجم الى نجم آخر يحقق العجز ايضا فيهما
ولا يجوز جعله قسيما للقول الثاني وهو تاخير النجم عن محله لانه على هذا القول اذا اخره عن محله و لحظة جاز الفسخ لكن
ان لم يعلم من حاله العجز و قبله لا يجوز كما ذكرناه فلذلك جعل قسيما للاول دون الثاني و لكن اتفق للعلامة في الارشاد
جعله قسيما للثاني و نقل كذلك قولا فقال و حد العجز تاخير النجم عن محله على راى او يعلم من حاله العجز و هو فاسد الوضع
وجمع منها ما ذكرناه من عدم المغايرة بينهما و منها انه ليس قولا لاحد و انما التردد بين الامرين قول الشيخ في النهاية
وقد جعل ثانيا قسيما لتاخير النجم الى نجم آخر كما حكاه المصنف وكذلك نقله العلامة على الصواب في ساير كتبه غير الارشاد
ومنها انه جعله قسيما للقول المقرون بالراى و عادته انما اشعار ذلك بما يكون في القسم خلافا فيقتضي ان يكون الفسخ مع العلم
بالعجز جايزا بغير خلاف وليس كذلك بل هو مقابل لاصحاب القول الاول كما نقلناه الثاني او يعلم من حاله العجز عن فك
نفسه ليس بمعتبر في الحكم بل يكفي العلم بالعجز عن ادا النجم الذي قد حل و ان لم يحصل به فك نفسه تماما و لكن ثم معنى كلام الشيخ
في النهاية فانه عبر بالعلم بانه لا يقدر على رقبته و وجه التعبير به انهم فرضوا الحكم في المشروط و عجز عن قليل من المال لا ينفك
شيء من رقبته كما تقرر وانما يختلف الحكم في المطلقة اذا عجز عن نجم فينعتق منها بقدر ما ادى و ان كان قد فك اكثر رقبته وقد احسن
ابن الجنيد حيث قال اذا شرط رقه ان عجز عن شيء من المال استرق و متى عجز عن اداء نجم او بعضه في وقته تولى فان عجز
عن نجم من نجومه فيخفى عليه بعض النجم لاخيه ليسعى فيها وكذا كان ما اخر عن بعض نجومه الى ان يؤديه مع الذي يليه الى التشريع
الخلاف ما اذا اشترط عليه التعجيز لشيء بعينه فلو شرط عند تاخير النجم عن محله او عند تاخيره النجم الى النجمين فصاعدا
او الى مدة معينة اتبع شرطه وانما الخلاف في كل الو شرط غير ذلك من الشروط السابقة الرابع المراد بالمحل هنا العلامة او السبب
لا الحد المصطلح او بما ذكره المصنف و غيره جمعا او وروده في النصوص و بالعلم في قوله و يعلم من حاله العجز الظن الغالب المستند الى قراين
الاحوال المقتضية للحاكم عند التنازع و ظن المولى بالنسبة الى ما بينه و بين الله تعالى حيث لا يقع التنازع الخامس يطلق النجم
غالبا على الاجل و اصله الوقت و منه في الحديث هذا ابان نجوم النبي صلى الله عليه اي وقت ظهوره و قد كانت العرب لا يعرفون
الحساب و يبنون امرهم على طلوع النجوم و المنازل فيقول احدهم اذا طلع نجم الثريا اديت حقك فسميت الاوقات نجوما
ثم اطلق على المال المحمول لحلوله في ذلك الاجل و هذا هو المراد هنا قوله و يستحب للمولى مع العجز الصبر عليه لما فيه من اعانة
على التخلص من الرق فانظار المعسر بالدين لانه لا يخليه عنه بمنزلة الدين و لرواية جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن المكاتب يشترط عليه ان
عجز عن نجومه رد الى الرق فعجز قبل ان يؤدي فقال ابو جعفر لا ترده في الرق حتى يمضي ثلاث سنين محمولة على الاستحباب جمعا بين الاخبار
قوله والكتابة عقد لازم مطلقة كانت او مشروطة وقيل ان كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز
نفسه بل يجب عليه السعي و لو امتنع يجبر وقال الشيخ لا يجبر وفيه اشكال من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب السعي فكان
الاشبه الاجبار لكن لو عجز كان للمولى الفسخ اختلف الاصحاب في لزوم عقد الكتابة و جوازه على اقوال احدها انها لازمة
مطلقا ذهب اليه المصنف و جملة المتاخرين لانها عقد و الاصل في العقود اللزوم لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود و لا يتحقق
امتثال الامر الا على تقدير اللزوم اذ الجايز لا يجب الوفاء به قطعا و ما قيل من ان الامر مختص بالعقود اللازمة للاجماع على ان مثل
عقد الوديعة و العارية و الوكالة لا يجب الوفاء به او ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم او جواز فلا يصلح الآية
للاحتجاج في مواضع النزاع فيه ان المامور بالوفاء به عام لانه جمع محلى فيدل على وجوب الوفاء بالجميع و خروج الجائز بدليل
من خارج يبقى العام حجة في الباقي و ذلك لا يوجب القول بان المراد من الآية ابتداء العقود اللازمة و اما حملها على التزام حكمه
من لزوم او جوازه هو خلاف الظاهر وانما المتفاهم الوفاء به الاستمرار عليه و العمل بموجبه و ذلك يوجب السعي على المكاتب
في الوفاء بمال الكتابة و اداء المال الى المولى حيث يمكن فليس له ان يعجز نفسه اختيارا لانه مناف للوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه و ثانيها
انها لازمة من طرف السيد جايزة من طرف العبد مطلقا و هو قول الشيخ في الخلاف و احتج عليه باجماع الفرقة و اخبارهم
على ان المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق اذا كانت الكتابة مشروطة و لا يخفى فساد الدليل و عدم افضائه الى المطلوب
و ربما حمل قوله على ان المراد بالكتابة المشروطة بقرينة الدليل و في التحرير ادعى الاجماع على اللزوم المطلقة و هو مبني على
تخصيص قول الخلاف و يمكن الاحتجاج لجوازها في القسمين من طرف المكاتب بان الحظ في الكتابة للعبد فلا يمكن السيد
من اسقاط ما اعتبر من الحق و الحظ و صاحب الحظ بالخيار في حقه و هذا كما ان الرهن جايز من جهة المعلق و العبد لا يلزمه



٧٠ الاتيان بالصفة المعلق عليها و هذان الدليلان شاملان للمطلقة و المشروطة و ثالثها لزوم المطلقة من الطرفين
والمشروطة من طرف المولى و هو قول الشيخ في ط فانه بعد ان حكى خلاف قوم انها لازمة من جهة المولى و جايزة من جهة
العبد و آخرين انها لازمة مطلقا قال و الذي يقتضيه مذهبنا ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من
الطرفين و ليس لاحدهما فسخ و ان كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد و جايزة من جهة العبد فان عجز
لم يجبر على الاكتساب و الى هذا ذهب ابن ادريس ايضا و جماعة و اليه اشار الشيخ في الخلاف من جواز رده مع عجزه
فدل على ان له تعجيز نفسه و الا لوجب عليه التكسب و لم يجز رده و لا يخفى ضعفه فان جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل
تخيير
على جواز تعجيز نفسه اختيارا و انما يدل على انه مع العجز حقيقة عن اداء ما عليه يجوز فسخها و هذا لا نزاع فيه و بالجملة
فالقول بلزومها يستلزم عدم جواز تعجيزه نفسه و وجوب سعيه في وفاء دينه و كفيه و القائل بجوازها يجوز له فلا يجوز
الاستدلال بالجواز على الجواز و لا باللزوم على اللزوم لانه المتنازع و يتفرع عليه اجباره مع الامتناع من السعي و عدمه
فان قلنا باللزوم اجبر عليه كما يجبر على التكسب للانفاق على وفاء الدين و ان قلنا بالجواز لم يجبر و تردد المصنف في تعليل الاجبار
يلزم
ان عقد الكتابة اقتضى وجوب السعي و يتسبب من استدلال الشيخ على الجواز بجواز تعجيز نفسه فان الشيخ لا يرى اقتضاء
عقد الكتابة لوجوب السعي و انما يسلمه من يقول بلزومه من طرف المكاتب ثم الاقتضاء و عدمه متفرع على اللزوم و الجواز
لا الجواز التعجيز و عدمه و كان المصنف رحمه الله اراد بتعليله ان الامر العام بالوفاء بالعقد اوجب السعي فاخذ المدلول له دليلا
ورابعها جواز المشروطة من الطرفين و المطلقة من طرف المكاتب خاصة و هو قول ابن حمزة و هو غريب لا شاهد له في الاخبار
و لا الاعتبار و لا يوجد في عبارات الاصحاب القول بمخالفته للاصل من لزوم العقد خصوصا من طرف من لا حظ له في العتق و
عليه
اعلم ان المراد بالجواز من طرف المكاتب انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة و لا اداؤه مع قدرته و وجوده معه بل له ان
يعجز نفسه و يمتنع من تحصيل صفة العتق فللمولى ح ان يفسخ العقد و له ان يصبر و ليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره
من العقود من ان له فسخ العقد و للشيخ في ط قول آخر في تفسير الجواز و هو انه لا يلزمه التكسب له و ان قدر عليه لكن لو كان
معه مال وجب عليه دفعه و اجبر على ادائه مع امتناع كمن عليه دين و ح هو موسر و معنى لزومها من الطرفين انه
ليس لواحد منهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة و مع ذلك فيجوز فسخها للمولى على تقدير عجز المكاتب عن
الاكتساب او تقديره و تركه له مع عدم امكان اجباره عليه الى ان حصل الحد المجوز للفسخ كما مر قوله فلو اتفقا على التقايل
صح المراد ان هذا العقد قابل للتقايل لانه عقد معاوضة من الجانبين و ان كان فيه شائبة العبادة بالعتق الذي
لا يقبل التقايل فان العتق انما جاء في ضمن العقد و حصل بطريق المعاوضة كبيع القريب قوله و كذا لو ابراه من مال الكتابة و
ينعتق بالابراء لان الابراء من مال الكتابة بمنزلة قبضه يوجب العتق و عطف حكمه على حكم التقايل ليس بجيد لان التقايل يوجب
انفساخ العقد و الابراء يوجب تماميته بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما لما اشتركا في ارتفاع حكم الكتابة عطفه عليه لذلك
قوله و لا يبطل بموت المولى و للوارث المطالبة بالمال و ينعتق بالاداء الى الوارث من حكم العقد اللازم ان لا يبطل بموت المتعاقدين
و ذلك يتم في طرف موت المولى مطلقا و ح فينتقل حق الكتابة من المال و التنجيز و ما يترتب عليه من الفسخ الى الوارث
فان ادى اليه المال عتق و الا كان حكمه كالمورث و اما موت المكاتب فسياتي حكمه بخلاف ذلك قوله و يعتبر في الموجب
البلوغ و كمال العقل و الاختيار و جواز التصرف و هل يعتبر الاسلام فيه تردد و الوجه عدم الاشتراط لا الاشبه في اعتبار
كمالية المولى لانه تصرف مالي و اما اسلامه فمن اعتبره قوى مرتب على انه عتق بعوض و ان العتق لا يقع من الكافر و
المقدمتان ممنوعتان و قد تقدم البحث فيهما ثم ان كان المكاتب كافرا ايضا فلا كلام لانه يصح تقريره عليه بدون الكتابة
و ان كان مسلما ففي صحة كتابته له قولان من حيث انه يعد على خلاصه عن ملكه و الكتابة كما عرفت لا توجب الانتقال التام من الملك
لانها مترددة بين الخروج عنه و البقاء و تمام الخروج موقوف على اداء المال فمن استلزامها رفع اليد في الجملة و تشبث المكاتب
بالحرية و رفع اليد عنه في كثير من الاحكام خصوصا اذا جعلناها بيعا و لازمة من جهة المولى و لا فرق بين المطلقة و المشروطة
فاكتفى بالاولى دون الثانية لانه لا يخرج في المشروطة الا عن الرقية الا باداء جميع المال فهو معرض
للعود اختيارا و اضطرارا و يتفرع على هذه الاقوال ما اذا كاتبه كافرا فاسلم قبل الاداء و اولى بالاكتفاء لان الاستدامة
اقوى من الابتداء و على المنع من الاكتفاء يحتمل هنا الجواز لذلك و الاقوى تساويهما حكما و على التقديرين الاكتفاء

بها نجوا احتمل تسلط المولى على الفسخ فيباع عليه بغير عملا بمقتضى التحجير وعدم تخيير هنا لاستلزامه تملك
المسلم اختيارا قوله فلو كاتب الذمي مملوكه على خمر او خنزير وتقابضا حكم عليهما بالتزام ذلك ولو اسلما لم
تبطل وان لم يتقابضا وكان على القيمة اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير ثم اسلما فان كان ذلك بعد قبض العوض
وقع العتق ولا رجوع للسيد على العبد بشيء لانفصال الامر بينهما حال التزامهما به وان ترافعا قبل القبض لم يحكم بفسادها
ولا سبيل الى الرجوع بالعين لتحريمه في شرع الاسلام فيرجع الى القيمة لانها اقرب شيء اليه والمحرم لم يفسد بل صح
فيما بينهم وهذا القبض لم يحسب عتيق وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه كما لو جرى العقد على عين
وتعذر تسليمها وان اتفق ذلك بعد قبض البعض مضى في المقبوض ولزم قيمة الباقي وقد سبق الكلام على نظيره في المهر وغيره
وان فيه قولا بالسقوط لانه رضي بالعوض الحرام فيدام عليه حكم رضاه وقد تعذر قبضه بالاسلام بالنسبة الى المستحق عليه
فسقطت المطالبة لكن لم يتحقق العتق مع انه وارد قوله ويجوز لليتيم ان يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولى عليه وفيه قول
بالمنع للشيخ في ط استنادا الى ان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذ المال المكتسب تابع للمملوك ولا طريق
للشيخ الصحيح مع الغبطة وهو قول الشيخ ايضا في الخلاف لان الولي موضوع لمصلحة وقد لا يحصل المال بدون المكاتبة
بل هو الغالب وكسبه بعد العقد ليس محضا للمولى وقبله ليس بموجود حتى يكون المعاملة عليه وصحيحة معوية بن وهب قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت فهي رد في الرق فانا في حل مما اخذت منك قال
فقال لك شرطك وموضع الجواز مما اذا كان ... جانب الحاجة اليه ونحوه وهو المعبر عنه بالغبطة والا لم يجز كما هو
قاعدة بيع مال اليتيم قوله ولا تصح كتابة المرتد ... ان كان عن فطرة
انتقل ملكه عنه ولم يقبل ملكا متجددا فلا يتصور كتابة لعبد مسلم ولا كافر واليه اشار بالعلة الاولى فان كان عن ملة صار
بحكم الكافر فيباع المسلم عليه قهرا ولا تقريره عليه وان بقي شيء من املاكه واليه اشار بالعلة الثانية ... من الحكم بعدم صحة
كتابة الملي المسلم انه لا يكفي في نقل المسلم عن ملكه ... ولا تصح كتابته ... ولو كان المملوك كافرا صحت كتابته لعدم
لعدم المانع منه ... التعليل لعدم قرار يد المسلم عليه ابتداء اليه قوله ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل لانه ليس لاحدهما
اهلية القبول ... على التعليل انه لا يلزم من عدم اهليتهما للقبول عدم صحة كتابتهما مطلقا لان للسيد عليهما الولاية فلا اقل
عنهما حضور مع مصلحتهما فيها واجيب بان المانع قال فالذين يبتغون الكتاب والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما ولان مقتضى الكتابة
وجوب السعي ولا يجب عليهما شيء وفيه نظر لان الابتغاء شرط الامر بالكتابة فلا يلزم من عدمه المنع منها مع عدم الامر وعدم الابتغاء
واقتضاء الكتابة وجوب السعي موضع النزاع وقد تقدم ... لكن الوجوب مشروط بالتكليف فجاز الحكم لعدم وجوبه على غير
المكلف لذلك اذا الدليل على وجوبها ليس منافيا لذلك وربما قيل انه اجماع فيكون هو الحجة قوله وفي كتابة الكافر تردد
اظهره المنع لقوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا المسئلة مبنية على ان الخير المجعول شرطا في الكتابة هو الدين او هو والمال
او المال خاصة فعلى الاول لا يصح كتابة الكافر لعدم الشرط المقتضي لعدم المشروط وعلى الثاني ... لا يصح وجعل الشرط
منافيا ... المنع ... الظاهر الثالث لوروده في الخبر الصحيح كما سلف والمانع
ان يمنع من دلالة الاية على المنع على جميع التقادير لان الشرط المذكور انما وقع للامر بها الدال على الوجوب او الندب لا لمطلق
الاذن فيها ولا يلزم من توقف الامر بها على شرط توقف اباحتها عليه والدليل على تسويغ عقد الكتابة بغير متحقق في الاية
واما الاستدلال بقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والكافر لا يستحق الزكوة ولا الصدقة لانه مراد منه ...
بقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ففيه ان الايتاء من الواجب مشروط بالمخرج
المقتضي لاستحقاقه له فهو راجع الى اشتراطه باستحقاقه فيما يمنع ويختص بالمحتاج ... جاز ان يختص بالمسلم ... الدليل
الدال على عدم جواز دفع الزكوة الى الكافر واما استلزام اعانته الموادة مطلقا فمم وقد حققناه في باب الوقف والعطية

ومن ثم قيل بجواز كتابته كما يجوز عتقه ولانها معاوضة يغلب فيها جانب المالية فلا يمنع بين المسلم والكافر قوله واما
الاجل ففي اشتراطه خلاف هذه المسئلة تقدمت وانما اعادها ليرتب عليها فروع الاجل التي بعده قوله ومنهم من اشترط
وهو اشبه لان ما في يد المملوك لسيده فلا يصح المعاملة عليه وما ليس في ملكه يتوقع حصوله فتعين ضرب الاجل بتوجيه
الدليل ان المعاملة ان وقعت على ما في يد العبد من المال فهو للمولى لا يصح المعاملة عليه وان وقعت على غيره فهو متوقع

القول بالمنع

لا نهار الموادة

الحصول

71

الحصول فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة ويفضي الى التكليف بغير المقدور وفيه نظر لانا ان قلنا بجواز ملكه امكن
على المعين وان لم نقل لم يلزم من النجوم في الحال البطلان بمعاملة حالا كما في معاملة المعسر كذلك والجهالة ممنوعة لامكان
حصول المال في كل وقت فيتحقق ولو بالاقتراض ونحوه وقد اشترط الخلاف فيما سلف قوله ويكفي اجل واحد ولا حد في
الكثرة اذا كانت معلومة الاكتفاء باجل واحد على تقدير اشتراط تاجيلها مذهب الاصحاب وكثير من العامة للاصل
وعموم قوله فكاتبوهم وخالف فيه بعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعدا لان المأثور عن الصحابة ومن بعدهم عملا
وقولا خلاف نقل عن بعضهم انه غضب على مملوكه فقال لاعاقبنك ولاكاتبنك على نجمين مشعرا بانه غاية التضييق ولما
ق تقدم من ان الكتابة مأخوذة من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به الضم نجمان والمعنى فيه ان الكتابة عقد ارفاق
ومن تتمة الترفيه التنجيم وجوابه ان ذلك كله لا يفيد الحصر ولا حجة في العمل بدون الاجماع وهو غير واقع بل الواقع الخلاف في
المسئلة قديما وحديثا واشتقاق الكتابة جار بناء على الغالب او من الكتابة المخطية كما تقدم في تعريفها والاصل وعموم النص
يدفع ذلك كله ودخل في تجويز الكثير من غير توقف بها على حد بعد ان يكون معلومة ما لو جعلاه الى مدة لا يعيشان اليها
بها غالبا فيصح للاصل وتنتقل الحكم بعدها الى الوارث وهو متجه في جانب المولى لانها لا تبطل بموته اما جانب المكاتب فيشكل بطلانها
بموته مطلقا ان كان مشروطا وفي الباقي بالنسبة في المطلق فيكون اشتراط الزائد منافيا لمقتضى العقد وقد اطلق الشهيد
رحمه الله في بعض تحقيقاته جواز التاجيل كذلك مطلقا وحكم بانتقال الحكم الى الوارث بعد الموت ولا يخلو في جانب المكاتب
من اشكال وقد اختلفوا في جواز التاجيل في البيع كذلك واختار في التذكرة جوازه وهو متجه لانه لا مانع من انتقال الحق فيه
الى الوارث كما في مرض موت المؤجل قوله ولا بد ان يكون وقت الاداء معلوما فلو قال كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في سنة
بطل لانها ظرف للاداء لم يصح وجه البطلان ان الاجل على هذا التقدير مجهول لان في لا يقتضي الظرفية ولم يبين انه
يؤديها في دفعة واحدة او دفعات ولا انه يؤديه في اولها او وسطها او آخرها وقال ابن الجنيد يجوز ذلك ويقتضي التخيير في
دفعه في مجموع ذلك الوقت قوله ويجوز ان يتساوى النجوم وان يختلف في اعتبار اتصال الاجل بالعقد تردد ومنشأ
التردد من اصالة الصحة ووجود المقتضي لها من العقد المشتمل على الاجل والمال ومن اصالة بقاء الملك وعدم نقل مثله
وهو اختيار الشيخ في ط والاظهر الاول وهو اختيار الاكثر وقد تقدم الخلاف في نظايره من الاجارة وغيرها قوله ولو
اجل قال كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر صح اذا كان الدينار معلوم الجنس ولا يلزم تاخر الدينار الى آخر ... مرجع
هذه الصورة الى الجمع في العوض بين المال والخدمة ثم اطلاق شهر الخدمة محمول على المتصل بالعقد كنظايره
وشرط كون الدينار بعده يقتضي تاجيله بالنجم واحد وهو صحيح عندنا وانما يتوجه عليه المنع عند من شرط
تعدد النجوم قوله ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة لتعذر العوض هذا اذا كانت مشروطة او جعل خدمة الشهر
مجموع العوض اما لو كان قد جمع بينه وبين المال كالصورة السابقة وكانت مطلقة لم تبطل ان دفع اجله المال
وعتق منه بنسبته واطلاق الحكم بالبطلان يقتضي ان يكون هذا مقطوعا عن الفرض السابق والا لم يتم الاطلاق قوله
ولو قال على خدمة شهر بعد هذا الشهر قيل يبطل على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد وفيه تردد هذا من جملة
افراد المسائل المتفرعة على اشتراط اتصال الاجل بالعقد وعدمه فلا وجه لافراده وانما خصه جملة السابق على المال
بان شرط عليه ما ذكره شهرا يؤديها بعد شهر اقله بعد هذا الشهر فذكر اشتراطه فيه كذلك وهكذا صنع الشيخ
في ط وجماعة قوله ولو كاتبه ثم حبسه مدة قيل يجب ان يؤجل مثل تلك المدة وقيل لا يجب بل يلزمه اجرته لمدة
احتباسه وهو اشبه القولان للشيخ في ط ووجه الاول ان القدر الواجب من التاجيل الامهال في تلك المدة
ولا قيمة له فيضمنه بمثله ووجه الثاني ان المكاتب مضمون بالغصب كالقن فيضمن منافعه مدة الحبس بالقيمة
وهذا اقوى قوله ولا تصح الكتابة على العين لانها ان كانت بيد المملوك ... الكتابة على ... مع
عين جهالة العوض بل يكون في صفة كلما يتفاوت الثمن لاجله بحيث يرفع الجهالة الخ انما لم يصح الكتابة على العين لانها
ان كانت بيد المملوك فهي للمولى فلا يتحقق المعاوضة بها لانها معاوضة على ماله بماله والفرق بينها وبين ...
في هذا المعنى ان عقد الكتابة لا يخرج المملوك عن محض الرقية ويجعل قابلا للملك فالكسب المتجدد ليس للمولى فانه لم يصر
الى محض الرقية فانه واسطة بينهما كما سلف وان كانت العين لمالك خارج فلا اذن في المعاوضة عليها لم يصح من العوض
حيث اذن

شرط ان يجعل المعوض في مقابلته بحيث يجعل كل منهما بدلاً عن الآخر ليتحقق المعاوضة من الجانبين ولا يتم هذه
المقابلة والمبادلة الا مع ملك باذل كل من العوضين ما وقع بدله ولما لم ينتقل المكاتب الى ملك صاحب العين لم
ينتقل العين الى ملك المولى لفقد الشرط ومثله ما لو باعه عيناً بعين لغير المشتري على ان يكون الملك للمشتري والثمن من غيره
او باعه من يتمثل في ذمة غيره وحيث كان العوض موصوفاً في الذمة لعتبره وصفه بما يرفع الجهالة في الجنس والوصف
الذي يختلف القيمة باختلافه على الوجه المعتبر في السلم ونحوه من المعاوضات على ما في الذمة نقداً كان ام عرضاً قوله
ويجوز ان يكاتبه باي ثمن شاء ويكره ان يتجاوز قيمته لما كانت الادلة على جواز الكتابة مطلقة او عامة من غير تقييد
بقدر من العوض جازت على القليل والكثير ولانها معاوضة مالية منوطة بالتراضي فلا تتقيد بقدر وان كان الافضل ان
لا يتجاوز القيمة ان يكون بقدرها او انقص والمعتبر القيمة يوم المكاتبة قوله ويجوز المكاتبة على منفعة كالخدمة والخياطة
والبناء بعد وصفه بما يرفع الجهالة كما يجوز المكاتبة على مال في الذمة متجدد فيجوز على الخدمة كذلك لاشتراكهما في المعنى
فان ما يكتسبه المملوك من المال عوض المنفعة التي يبذلها في مقابلته كالمقتضي للصحة فيهما واحد وتوهم العزة فيهما والقدح
في جعل الخدمة عوضاً للكتابة من حيث ان المنفعة ملك المولى فلا يعارض على ماله بماله بخلاف المال المتجدد فانه ليس بموجود
ولا داخل تحت ملكه بخلاف الخدمة فانها مقدورة له فكانت كالعين الحاضر ومن ثم جاز عتقه منجزاً بشرط خدمة معينة بغير
رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه مندفع بما اسلفناه من ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضاً وان كان انتقالاً
متزلزلاً ومن ثم سقطت عنه نفقته وفطرته ولم يكن له استيفاء ذلك من توابع الملك فكانت منفعته وما يتجدد من كسبه
تابعة له في الانتقال من ملكه فيجوز جعله عوضاً عن فك رقبته ولما كان العتق المنجز يقتضي ملكه بالعتق منافع نفسه وكسبه
اعتبر رضاه في اشتراط المال دون الخدمة لانها تصير كالمستثناه مما يخرجه عن ملكه بالتحرير المتبرع به وهذا لا يلزم منه
بطلان جعل الخدمة عوضاً في الكتابة الواقعة برضا المكاتب محضاً فالى عموم الادلة قوله واذا جمع بين كتابة وبيع
او اجارة وغيرها من عقود المعاوضات في عقد واحد صح ويكون كاتبه بحصته من البدل قد تقدم في البيع و
النكاح جواز الجمع بين عقود متعددة صفقة واحدة بعوض واحد لان المعتبر العلم بمجموع العوض والمعوض ولا
يعتبر العلم بما يخص الاجزاء وان كان مما يحتاج الى معرفته على بعض الوجوه كما لو ظهر استحقاق بعض الاعيان او بطلان
بعض الصفقة فيكتفي ح بمعرفة ما يخص كل واحد بالحساب بنسبة بعضها الى بعض وهذا من ذلك القبيل فاذا قال
للعبد كاتبتك وبعتك هذا الثوب باجرة الى شهر مثلاً او كاتبتك واجرتك الدار بكذا او جمع بين الثلاثة فقال قبلت
الكتابة والبيع او قبلتهما جميعاً والجميع صح فاذا ادى المال المعين عتق واستقر ملكه للمبيع واستيفاء الدار وغير ذلك
فان احتيج الى معرفة ما يخص من مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقاً ولم يجز المالك وزع العوض على قيمة المملوك حين المكاتبة
وعلى قيمة المبيع واجرة مثل الدار تلك المدة وسقط من العوض ما قابل الفاسد وقد ينظر في احتمال البطلان في الصفقة المجتمعة كذلك
من حيث انها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد منفرداً خصوصاً مع اختلاف احكامها كالبيع والكتابة
والاجارة ويزيد الكتابة بشبهة اخرى وهي ان المكاتب لا يستقل بالتصرف الا بعد تمام عقد الكتابة وقد وقع البيع والاجارة
قبل ملكه التصرف فوقعا باطلين وجوابه مع كون الصفقة المجتمعة كعقود متعددة بل هي عقد واحد كما لو باعه ثوبين
بثمن واحد ثم باواحداً فان احتمال تبعض الصفقة آت وهو غير قادح اجماعاً واختلاف الاحكام لا يقدح في الجمع
لانه يلزم كل واحد حكمه وانما الفائدة جمع الكل في صيغة واحدة واما شبهة الاستقلال فقد فرض رضا المولى بذلك
فان الحجر انما كان لحقه قوله وكذا يجوز ان يكاتب الاثنان عبداً صفقة سواء اتفقت حصتهما او اختلفت تساوي العوض
او اختلفا ولا يجوز ان يدفع الى احد الشريكين دون صاحبه ولو دفع شيئاً كان لهما ولو اذن لصاحبه جاز اذا كاتبا
العبد المشترك معاً او وكلا رجلاً فكاتبه جميعه او وكل احدهما الآخر فكاتبه صحت الكتابة سواء اتفقت النجوم جنساً
واجلاً وعدداً ام لا وسواء شرطا حصة كل واحد من النجوم بحسب الحصة في العبد ام شرطا تفاوتاً في النجوم مع التساوي
ام اطلقا عملاً بالعموم وتسلط كل من الشركاء على مكاتبة حصته بما شاء منفرداً فكذا الاجتماع وخالف في ذلك بعضهم
فمنع من اختلافهما في العوض مع تساويهما في الملك حذراً من ان ينتفع احدهما بمال الآخر بان يكون دفع لاحدهما مائتين ثم
ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الاول الى ان يرجع على الثاني بخمسين ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق

غيره

احدهما بالآخر فما دفع لكم

وجوابه

وجوابه ان الاستحقاق طارٍ من حين الفسخ وقبله كان ملكاً للقابض فلم يلزم انتفاع احدهما بمال الآخر
حين التصرف فيه واما عدم جواز دفعه الى احدهما بدون اذن صاحبه فكونه ما دفعه لهما فرع من فروع الدين
المشترك وقد تقدم الكلام فيه في بابه وقال ابن الجنيد وابن البراج يجوز ان يدفع الى احدهما دون الآخر ما لم يشترطا
عليه ان يكون اداء الكتابة لهما جميعاً لان لمن عليه الحق التخيير في جهة القضاء وتعيين ما شاء فيه من امواله فاذا
دفع الى احدهما حقه فقد اختار دفع ما يستحقه المدفوع اليه في المدفوع واختار منع الآخر منه فلا شركة فيه
كما لو منعه من الاستيفاء من بعض امواله هذا كله اذا اتحد العقد اما لو تعدد فلا اشكال في الجواز كما قاله ابن الجنيد
واعلم ان الكتابة يكون بالنسبة الى المولين متعددة وان اتحد العقد فاذا ادى نصيب احدهما باذن الآخر
انعتق لكن بدون اذنه لا يتحقق العتق في احد النصيبين ولو عجز نجمه احدهما وصبر الآخر كما لو تعدد قوله
ولو كاتب ثلثة في عقد واحد صح وكان كل واحد منهم مكاتباً بحصته من المسمى ويعتبر القيمة وقت العقد
ايهم ادى حصته عتق ولا يتوقف على اداء غيره وايهم عجز رق دون غيره ولو شرط كفالة كل منهم صاحبه و
ضمان ما عليه كان الشرط والكتابة صحيحتين اذا كاتب ثلثة اعبد في صفقة واحدة فقال كاتبتكم على الف
الى نجوم معينة فاذا اديتم فانتم احرار فقبلوا صحت الكتابة عندنا ووزع المال على قيمتهم فلو كانت قيمة احدهم
مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه و
الاعتبار بالقيمة يوم الكتابة لان سلطنة السيد تزول يومئذ وقال بعض العامة يوضع على عدد الرؤس
وقد تقدم مثله في عوض الخلع والصداق المتعدد ثم كل واحد من العبيد يؤدي ما عليه اما على التفاضل او على
التساوي واذا ادى ما عليه عتق ولم يتوقف عتقه على اداء غيره على الاظهر وان مات احدهم او عجز فهو
رقيق وغيره يعتق بطريق باداء ما عليه وانما يعتقون معاً اذا ادوا جميع المال ووجهه قد علم مما قررناه وقال
ابن البراج اذا كاتب انسان عبدين كتابة واحدة فمات احدهما قيل للثاني اما ان تختار ان تؤدي باقي الكتابة
عنك وعن صاحبك واما ان نكاتب عن نفسك كتابة جديدة فايهما اختار كان له ذلك وان كان المتروك ما لا فيه وفاء
بقسطه من الكتابة اخذه السيد من الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها وكذلك اذا ارتد احدهما ولحق
بدار الحرب وان كان ما ترك فيه وفاء بجميع الكتابة فان السيد يأخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معاً ويرجع
ورثته على الحي بحصته وبقية ذلك ميراث لهم وهذا يدل على توقف عتق كل منهما على اداء المال وزيادة احكام
اخر نادرة وسيأتي انشاء الله ان موت المكاتب يبطل الكتابة سواء كانت مشروطة ام مطلقة ولم يؤد شيئاً
من المال وح فيسقط قدر نصيبه من مال الكتابة ولا يختص المال في احدهما لانه عوض بينهما معاً فيقسط عليهما كالمبيع
وانما يؤدي الحي قدر نصيبه من مال الكتابة ويعتق اذا تقرر ذلك فلو شرط عليهم كفالة كل منهم لصاحبه في عقد الكتابة
صح على الاصح للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم كلا منهم حكم الكفالة من وجوب احضار الغريم عند الحلول
او اداء ما عليه الى آخر ما فصل وقيل لا يصح الكفالة بناء على عدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب والشرط جزء من
العوض فيتبعه في الجواز وكذا يجوز ان يضمن كل منهم ما في ذمة الآخر وح فيعتقون جميعاً لان الضمان يحول ما في ذمة كل
منهم الى الآخر فيتنزل منزلة الاداء ويبقى المال ديناً في ذمتهم لا على وجه المكاتبة ولو ضمن احدهم خاصة تعلق المال بذمته
وعتق المضمون وقال في المخ اذا رضي المولى بضمانهم كلهم فهو كما لو لم يقع ضمان وهو غريب لما عرفت من ظهور الفرق
ولو جعلنا الضمان بمعنى ضم ذمة تخير في الرجوع بالجميع على من شاء وفي كلام الشيخ اشعار به وذكر في المسائل الحائريات
جواز ضمان اثنين مالا واشتراط رجوعه على من شاء منهما وهو دليل على ذلك ايضاً وهو مذهب العامة لكن الاصحاب
على خلافه قوله ولو دفع المكاتب ما عليه قبل الاجل كان الخيار للمولى في القبض والتأخير لانه دين مؤجل فلا يجب قبوله
قبل الاجل كغيره من الديون ويجوز ان يتعلق بالتأخير غرض صحيح لا يتم بدونه فيجب الوفاء له بشرطه للعموم ويؤيده
رواية اسحق بن عمار عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان مكاتباً اتى علياً عليه السلام وقال ان سيدي كاتبني
وشرط علي نجوماً في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسألته ان يأخذه كله ضربة ويجيز عتقي فابى علي فدعاه علي
عليه السلام فقال صدق فقال له ما لك لا تأخذ المال وتمضي عتقه فقال ما آخذ الا النجوم التي شرطت والعرض

من ذلك الى ميراثه فقال علي ع انت اخو بشرطك واما صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في مكاتب يؤدي نصف
مكاتبته ثم يموت ويبقى عليه النصف فيدعو مواليه فيقول خذوا ما بقي ضريبة واحدة قال يأخذون ما بقي ويعتق
فمحمول على جواز الاخذ مع التراضي ولا دلالة فيه على لزومه ولو ظهر منه ذلك لزم تنزيله على ما ذكر حذرا من مخالفة
غيره ومخالفة القواعد المقررة في نظائره وابن الجنيد اوجب على المولى قبوله قبل الاجل في موضع واحد وهو ما اذا كان
المكاتب مريضا واوصى بوصايا واقر بديون وبذل لمولاه المال فليس له الامتناع لان في امتناعه ابطال اقراره ووصيته
ولبعض العامة قول باجبار المولى على القبول حيث لا ضرر عليه به لان الاجل حق من عليه الدين فاذا اسقطه سقط
وهو ممنوع بل الحق مشترك بينهما قوله ولو عجز المطلق كان على الامام ان يفكه من سهم الرقاب جواز الدفع الى المكاتبين من
الزكوة مشترك بين القسمين لكن وجوب الفك يختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الامكان فان تعذر كالمشروط
يجوز فسخ كتابته واسترقاقه او ما بقي منه ان كان قد ادى شيئا قوله والكتابة الفاسدة لا يتعلق بها حكم بل
يقع لاغية نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث قسموا ما لا يقع من الكتابة الى باطلة وفاسدة فالباطلة هي التي اختل
بعض اركانها بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها على الكتابة او كان العبد كذلك او لم يذكر عوضا او ذكر ما لا
يقصد ماليته كالدم والحشرات او اختلت الصيغة والفاسدة هي التي امتنعت صحتها بشرط فاسد او بفوات شرط
في العوض بان كان خمرا او خنزيرا او مجهولا او لم يجمعه ثم جعلوا الكتابة الباطلة لاغية كما ذكرناه والفاسدة تساوي
الصحيحة في ثلاثة امور احدها انه يحصل العتق بالاداء والثاني انه يستقل بالكسب ويستتبع عند العتق ما فضل من
كسبه وكذا ولده من جاريته الثالث انه يستقل حتى يعامل السيد ويسقط عنه نفقته ويفارقها في انها لا يلزم من جانب
السيد فله فسخها او يبطل بموت السيد وبالجملة فالعتق عندهم يحصل من جهة التعليق لا من جهة الكتابة وهذا كله عندنا
لاغ لان الفاسد لا يترتب عليه اثر واطلاق الشرع محمول على الصحيح والاحكام مترتبة عليه قوله اذا مات المكاتب وكان
مشروطا بطلت الكتابة وكان ما تركه لمولاه واولاده رقا وان لم يكن مشروطا تحرر منه بقدر ما اداه وكان الباقي رقا
وان لم يكن مشروطا تحرر منه بقدر لمولاه ولمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق ولورثته بقدر ما فيه من حرية ويؤدي
الوارث من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة ولو لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم ومع الاداء ينعتق الاولاد
وهل للمولى اجبارهم على الاداء فيه تردد وفيه رواية اخرى يقتضي اداء ما تخلف من اصل التركة ويتحرر الاولاد وما
بقي فلهم والاول اشهر اذا مات المكاتب قبل اداء جميع ما عليه بطلت الكتابة لان موضوعها الرقبة وغايتها
العتق فاذا مات فات الموضوع وتعذرت الغاية التي شرع لها العقد ثم ان كان مشروطا بطلت من رأس وان بقي عليه
شيء يسير فيملك المولى ما في يده ويسترق اولاده التابعين له فيها وعليه مؤنة تجهيزه كالقن وان كان مطلقا
ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى البعض تحرر منه بحسابه وبطل بنسبة الباقي وتحرر من اولاده التابعين له بقدر
حريته وميراثه لوارثه ومولاه بالنسبة ايضا ويستقر ملك من يتبعه على نصيبه من نصيب الحرية ونصيب
من تبعه يتعلق به ما بقي من مال الكتابة ولو لم يخلف مالا فعليهم اداء ما تخلف ويعتقون باداته وهل يجبرون
على السعي فيه وجهان اصحهما ذلك كما يجبر من تحرر بعضه على فك باقيه ووجه العدم بطلان الكتابة وعدم
وقوعها معهم فلا يلزمهم اداؤها والرواية التي اشار اليها المتضمنة اداء باقي مال الكتابة مما تركه من غير ان
ينقسم بين المولى والوارث ويتحرر الاولاد ثم ما فضل منه فلهم هو ما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله
ع في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جارية وترك مالا فقال ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو رق
رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية مال الكتابة وورث ابنه ما بقي ومثله
روى ابو الصباح والحلبي وابن سنان وغيرهم جميعا في الصحيح بالفاظ مختلفة محصلها هذا الحكم وعمل بها
ابن الجنيد والاشهر بين الاصحاب هو الاول وتشهد له صحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير
المؤمنين ع في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه
وصحيحة بريد العجلي عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه حين
كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك

مالا وترك ابنا له مدركا فقال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب
لانه مات ونصفه حر ونصفه عبد فاذا ادى الذي كان كاتب اباه وبقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد عليه
من الناس وطريق الجمع بين هاتين وما تقدم حمل اداء ما بقي من نصيبه لا من اصل المال وارثه ما بقي
ان كان في النصيب بقية وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه متعين مراعاة للجمع بين الاخبار الصحيحة وفي التحرير
توقف في الحكم وله وجه لان الاكثر بل الصحيح من الجانب المشهور مختص برواية بريد واما رواية محمد بن قيس فانا فيه
كما حققناه مرارا فيتعارض الكثرة والشهرة قوله ولو اوصى له بوصية صح له منها بقدر ما فيه من حرية وبطل ما زاد والمشهور
بين الاصحاب ان المكاتب المشروط لا يصح الوصية له مطلقا والمطلق يصح له منها بنسبة ما فيه من الحرية والمستند رواية
رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال
اهل المواريث لا يجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى ع انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية
بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه واوصي له بوصية فاجاز ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبة
وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه انه يجاز من
وصيته بحساب ما اعتق منه وقيل يصح الوصية له مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوة والرواية
ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع بين الثقة وغيره فترد لذلك هذا اذا كان الموصي غير المولى اما
هو فتصح وصيته له مطلقا بغير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد
له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة واقل لان الواجب الان هو المال ويحتمل اعتبار القيمة لو نقصت لان ذلك حكم
القن والمكاتب لا يقصر عنه وفيه انه خرج عن حكم القن بوجه وصار مال الكتابة في ذمته فكان اعتباره اولى قوله
ولو وجب عليه حد اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية وبنسبة الرقية من حد العبيد اذا وجب على المكاتب حد فان لم
يتحرر منه شيء بان كان مطلقا او مشروطا لم يؤد شيئا حد حد العبيد وان كان قد خرج عنهم من وجه لانه لم يصر حرا
محضا والحد مبني على التخفيف فيرجح فيه جانب الاقل وان كان قد تحرر من المطلق شيء حد من حد الاحرار بنسبة
ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية فان انقسم الاسواط على الصحة والا قبض من السوط
بنسبة الجزء كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه والمراد
بالحد هنا حد الاحرار وسكت عن الجزء الاخر لظهوره او لانه لا يقصر عن الاقل فيبقى الاكثر ولو كان الذنب موجبا للحد
على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم انتفى راسا وجلد ومثله ما لو قذفه قاذف فانه يجب عليه من حد الاحرار بنسبة
الحرية ويسقط ما قابل الرقية اذ لا يجب الحد على قاذفه بل التعزير وهو لا يتنصف بل يناط براي الحاكم فيعزره عن جزء الرقية
بما يراه قوله ولو زنى المولى بمكاتبته سقط عنه من الحد بقدر ماله فيها من الرق وحد بالباقي هذا اذا كان
ما قبل التجزية كالجلد فلو لم يقبلها كالرجم سقط ايضا ووجب الجلد ويمكن ان يتاتى الرجم هنا مع انتفاء العقد شرطه وهو
الاحصان المشروط بتزويج الحرة بالجزء مع باقي الشرائط وكذا القول في السابقة فيجب الجلد ابتداء لا لتعذر تبعيض الرجم وهذا
اجود وخالف بعض العامة في حد المولى الواطئ لمكاتبته لمكان ماله فيها من الملك وان كان ضعيفا واوجب التعزير ولنا انه
وطئ محرم بمن قد صارت اجنبية فيجب الحد ولا يجب كماله لماله فيها من الملك فيجب لانتفائه وان كان مترددا لا يجب بالنسبة
وروى الحسين بن خالد عن الصادق ع قال سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا به
حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على
ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعته
كانت شريكة في الحد ضربت مثل ما يضرب ولو كانت مشروطة او لم يؤد شيئا فلا حد لكن يعزر لتحريم وطيه لها مطلقا
قوله ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبة ولا عتق ولا اقراض الا باذن مولاه المكاتب بقسميه ممنوع من التصرف
في ماله بما ينافي الاكتساب وما فيه خطر كالبيع بالغبن وبالنسيئة مع عدم الرهن والضمين وقيل لا يجوز مطلقا لان
الرهن قد يتلف والضمين قد يعسر والهبة بغير شرط عوض يزيد عن العين وفي المساوي وجه بالجواز اذ لا ضرر
فيه لكن بشرط قبض العوض قبل ان يقبض المعوض لانه لا يجوز له البيع بدون القبض ففي الهبة اولى ومن اطلق المنع
من الهبة نظر الى ان الهبة لا يقتضي العوض وان شرط الا مع قبضه فيستلزم الخطر والعتق مطلقا لانه تبرع محض

ومنه شراء من ينعتق عليه واتهاب وقبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤونته فصاعدا والاقراض مع عدم
الغبطة فلو كان في موضع يخاف فيه تلف المال كان اقراضه في محل الامن ويخاف فساده قبل دفعه الى المالك ونحو ذلك فلا منع
على الظاهر بل المصلحة فيه واضحة فهو من ضروب الاكتساب ولكن المصنف وغيره اطلق المنع من هذه الاشياء ولا بد
من تقييدها بما ذكرناه في معنى تصرفا تما المنافية للاكتساب بسط في الملابس والنفقة ولا يكلف التقتير المفرط
بل يلزم الوسط اللائق بحاله عادة هذا كله مع عدم اذن المولى فلو اذن جاز لان الحق لا يعدوهما قوله ولا يجوز للمولى
التصرف في مال المكاتب الا بما يتعلق بالاستيفاء ولا يجوز له وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو طاوعته حد الا
يجوز وطء امة المكاتب ولو وطء لشبهة كان عليه للمهر مطلقا وكلما يكتسبه المكاتب قبل الاداء وبعده فهو له لان تسلط
المولى زال عنه بالكتابة ولا يخرج المكاتبة الا باذنه ولو بادرت كان عقدها موقوفا مشروطة او مطلقة وكذا ليس للمكاتب
وطء امة يبتاعها الا باذن مولاه ولو كانت كتابته مطلقة قد تقدم ان الكتابة مرتبة بين الرق والعتق فليس له الاستقلال
بالتصرف مطلقا ولا يبقى المولى متسلطا على … الى ماله ينقطع عنه تصرف المولى لان الغرض منها تحصيل وتحصينه
لفك رقبته فكما انه ليس للمكاتب صرفه في غير ذلك الا في القدر الضروري كما مر كذلك ليس للمولى التصرف فيه بغير الاستيفاء
لا بمعنى ان يأخذه من المكاتب قهرا لاجل الاستيفاء لان المكاتب كالمديون يتخير في جهة الوفاء وتعيين الدين في اعيان ما بيده موكول
اليه بل المراد تصرفه فيه لاجل الاستيفاء في الجملة بحيث يصح عن اذن المكاتب وتعيينه وقد يجوز تسلط المولى على الاستيفاء بغير
اذنه فيما اذا كان مشروطا وحل النجم ولم يؤده وكان في يده مال بقدره فلو زاد فالتعيين موكول اليه فان امتنع عن تعيينه كان كل
ممتنع ومن التصرف الممنوع منه وطء المكاتبة بالعقد والملك لعدم … نصل العقد وخروجها بعقد الكتابة عن
محض الرق المسوغ للوطء فان وطئها عالما بالتحريم عزر ان لم تتحرر … وحد بنسبته الحرية ان تبعضت كما مر ولو طاوعته
في … وان كرهها اختص بالحكم ولها مهر المثل وفي تكرره بتكرره اوجه ثالثها اشتراطه
بتخلل الاداء بين الوطئين ورابعها تعدده مع العلم بتعدد الوطء ومع الشبهة المستمرة مهر واحد واذا وجب المهر
فلها اخذه في الحال فان حل عليها نجم وهما من جنس واحد جاز … وان عجزت قبل اخذه سقط وان انعتقت باداء النجوم
فلها المطالبة به ومن نصب ما يكتسبه المكاتب بعد العقد له وان تجر عليه فيه على بعض الوجوه لان ذلك هو فائدة الكتابة
… لتعذر عليه الوفاء وما يجري عليه فيه … تزوجه بغير اذن المولى كما لو كان امة … فان بادرت بالعقد كان فضوليا
لانها لم تملك بضعها على وجه تستقل به وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح
ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي ما عليه وكذا لا يجوز وطء امة يبتاعها الا باذن مولاه لان ذلك تصرف بغير الاكتساب
وربما اقتضى … خطر الطلق وضعف ملكه على … ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط
ولو بادر ووطئ بغير اذنه فلا حد مع الشبهة والا عزر ولا مهر لانه مهر جاريته لو ثبت كان له فان اولد فالولد نسب
لشبهة الملك … بالولد وهو مكاتب بعد فيكون ملكا له لانه ولد جاريته لكن لا يملك بيعه لانه ولده ولا
يعتق عليه لان ملكه ليس بتام بل يتوقف على عتقه والام رق للسيد وهذا معنى تبعيته ولا ولاء له في الكتابة وثبوت الاستيلاد
للامة موقوف … على حرية الولد فان عتق استقر الاستيلاد وان عجز رقت مع الولد فان عتق المكاتب بعد ذلك و
ملكها … مستولدة لان … انها علقت برقيق وانه لا استيلاد و… انه لا تصير مستولدة مطلقا لان
عتق الولد طارئ على الاستيلاد … بالنكاح … للولد لم تثبت الاستيلاد في الحال هذا اذا اتت
بالولد وهو مكاتب اما اذا اتت بالولد … بعد العتق … دون ستة اشهر من وقت العتق
فكذلك لان العلوق وقع في الرق فان كان … ستة الى اقصى الحمل احتمل تصييرها مستولدة عملا بالاصل … نظرا
الى الغالب … الحرية بحيث يمكن استناده اليه ترجيحا لجانب الحرية واصالة عدم التقدم وان لم يطأها بعد
الحرية فالاشكال اقوى ووجه الحكم به كونها فراشا يلحق به الولد في الحالة قبل الحرية وهو مستدام بعدها لامكان العلوق
بعد الحرية قائم فيكتفي به بثبوت الاستيلاد في الاول على تقدير حريته فيسقط عنا مؤونة هذا الاشكال قوله كل ما يشترطه
المولى على المكاتب في عقد الكتابة يكون لازما ما لم يكن مخالفا للكتاب والسنة عقد الكتابة قابل للشروط السائغة كنظائره من عقود
المعاوضات لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم الوفاء بما يشترطانه ما لم يكن مخالفا للمشروع فلو شرط عليه عملا مخصوصا
زمن الكتابة او بعد العتق بالاداء او الاكتساب على جهة معينة او في مكان معين ونحو ذلك صح ولو شرط عليها الوطء او عدم التكسب

او كان

او كان الولد المتجدد رقا ونحو ذلك بطل الشرط والاقوى تبعيته العقد له كنظائره من الشروط الفاسدة في العقد
الصحيح لولاها قوله لا يدخل الحمل في كتابة امه لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة كان اولادها كحكمها يعتق منهم
بحسابها ولو تزوجت بحر كان اولادها احرارا ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة فان مات وعليها شيء من مال
الكتابة تحررت من نصيب ولدها وان لم يكن لها ولد سعت في مال الكتابة للوارث اذا كانت المكاتبة حاملا حال الكتابة
ويتيقن ذلك بان ينفصل لدون ستة اشهر من يوم الكتابة لم يدخل في كتابة الامة كالولد المنفصل وان قصد لان القصد
لا يكفي بخلاف مثله في التدبير فان الصحيح تبعيته للتدبير لانه عتق متبرع به يشترك فيه الصغير والكبير بخلاف المعاملة ولبعض
العامة قول انه يدخل في الكتابة على وجه الاستتباع لا على جهة السراية كما يتبع الحامل في البيع وهما ممنوعان وان حدث الولد بعد
الكتابة فلا يخلو اما ان يكون من زنا او من نكاح مملوك او من حر او من مولاها فان كان من حر فولدها احرار لا مدخل لهم في الكتابة
وان كانوا من مملوك او من زنا ثبت لهم حكم الكتابة بمعنى انعتاقهم بعتق الام او بالاداء او بالابراء لان الولد كسبها فيتوقف امره
على رقها وحريتها كسائر كسبها وهذا هو المراد بكونهم بحكمها لا انهم يصيرون مكاتبين اذ لم يجر معهم عقد وانما المراد انعتاقهم
بعتقها من جهة الكتابة حتى لو فسخت الكتابة ثم عتقت الام لم يعتق الولد وهل يثبت حق الملك قبل الانعتاق للام ام للمولى وجهان من انه
تابع للام وحقها لم يعد انه من جملة كسبها فيكون لها … الفائدة فيما لو قتل … الام او للمولى كما لو قتلت
الام وعلى الثاني يكون للمكاتبة تستعين به في اداء النجوم اما كسب الولد وارش الجناية عليه فيما دون النفس وارش الوطء بالشبهة لو كانت
جارية فموقوف على عتقها فيكون له والا فللمولى … الام ولو عجزت الام وارادت الاستعانة بكسب ولدها الموقوف ففي اجابتها وجهان
مبنيان على ان الموقوف هو للمولى او لها فعلى الثاني لا اشكال في جواز استعانتها به وعلى الاول يحتمل ايضا لانها انما رقت بعد الولد
واخذا الولد كسبه وانما عتقت عتق وقد يفضل شيء من الكسب في اجابتها حفظ للولد وعدمه لانه لا حق لها في كسبه لان الكلام
على تقدير ونظير الفائدة ايضا في نفقة الولد او جهان انها في كسبه وما فضل فهو الذي يوقف وان لم يكن له كسب ولم يف بالنفقة
ففيه وجهان اظهرهما انها على المولى بناء على ان حق الملك له وان كان مرجحا والثاني انه ينفق عليه من بيت المال لان تكليفه النفقة
من غير ان يصرف اليه الكسب اجحاف به ووجه ثالث انه على الام لان كسبه تستمتع به فيكون نفقته عليها … النفقة
النفقة الكسب … كان الولد من مولاها فالولد حر لانها علقت به في ملكه وتصير مستولدة وهل عليه قيمة الولد يبنى على
ما تقدم من الوجهين فان قلنا حق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا للام فعليه القيمة وتستعين
المكاتبة بها فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعد ما عجزت ورقت فلا شيء لها وكذا لو ولدت
بعدما عتقت الا ان حين تعتق تقوية … الكتابة باستيلاد … فان عجزت ثم مات السيد
عتقت عن الاستيلاد والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد من النكاح يتبعونها قبل الاداء … رواية علي بن جعفر عن اخيه [موسى ع] عليه السلام
ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال في رجل وقع على مكاتبة فوطئها ان عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها
وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد قوله المشروط رق وفطرته على مولاه ولو كان مطلقا لم يكن عليه فطرته
المكاتب مطلقا فتخرج عن محض الرقية ولم يصل الى حالة الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مرارا ومن سقوط احكام الرقية
عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه وقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه ايضا لانها تابعة
للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه باطلاق الرقية مع ان علي بن
جعفر روى عن اخيه عليه السلام قال سألته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم يفرق بين
القسمين وفي الدروس اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه
محتجا بانها تابعة للنفقة وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ولا بأس بهذا القول وان كان الاشهر خلافه
واما المطلق فلا يجب فطرته على مولاه اتفاقا ولا على نفسه الا ان يتحرر منه شيء فيجب بنسبة الحرية قوله واذا وجب
عليه كفارة كفر بالصوم ولو كفر بالعتق لم يجز وكذا لو كفر بالاطعام ولو كان المولى اذن له قيل لم يجز لانه كفر
بما لم يجب عليه التكفير بالعتق شرطه قبول الملك واليسار والثاني منتف عنه وفي الاول ما قد عرفت لان
ملكه غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالامرين ايضا ولو اذن له المولى في ذلك ففي الاجزاء وجهان من ان المنع
كان لحق المولى وقد زال باذنه ومن ان التكفير بالامرين غير واجب عليه فلا يجزي عن الواجب واذن المولى
لا يقتضي الوجوب بل غايتها الجواز ويمكن … على ان التبرع على المعسر بالكفارة التي ليست فرضه هل يجزي عنه

ام لا فان قلنا باجزائها اجزاها هنا بطريق اولى والا فلا وفي الخ اتفق الاجماع على ان التبرع عن المعسر باذنه مجزى فيجزى
هنا وهو الوجه وفي ط ادعى الاجماع على عدم الاجزاء مع انه في باب الكفارة اختار الاجزاء وجعله الاظهر في ورايا طاصحابنا
ووافقه ابن ادريس على عدم الاجزاء واليه اشار المص بقوله قيل لم يجز **قوله** اذا الاجزاء وجعله تملك المملوك نفسه نفسه
كان كسبه بينه وبين مولاه ولو طلب احدهما المهاياة اجبر الممتنع وقيل لا يجبر وهو اشبه الاجبار لان كل منهما الانتفاع بنصيبه
ولا يمكن الجمع بين الحقين في وقت واحد وكانت المهاياة طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيها
ويدل عليه ظاهر رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع في مكاتب بين شريكين فيعتق احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم
قال يخدم الثاني يوما ويخدم نفسه يوما ومن انكر قسمة لغير معلوم التساوي فيتوقف على التراضي وهذا هو الاصح
بل لا نظير كونها قسمة فالرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على تعيين ذلك وعلى القول بوجوب الاجابة الى المهاياة يكفي
المهاياة اليومية ولا يجب الازيد **قوله** لو كاتب عبده ومات فابرأه احد الوارث من نصيبه من مال الكتابة او اعتق
صح ولا يقوم عليه الباقي اذا كاتب عبده ومات وخلف ورثة قاموا مقامه في انهم اذا اعتقوه او ابرأوه عن النجوم عتق وكذا
لو استوفوا المال ولو ابرأ احدهما او اعتق عتق نصيبه خلافا لبعض العامة حيث قال انه لا يعتق الا ببراءة حتى يبرئه الاخر
او يستوفى نصيبه كما لو كان المورث حيا وابرأه عن بعض النجوم واجيب بانه هناك لم يبرئ عن جميع ماله فيفارق ما لو ابرأه
احد الشريكين عن نصيبه من النجوم والوجهان مطردان في العتق ثم على تقدير انعتاقه لا يسرى عليه نصيب الاخر الانعقاد
سبب حريته بالكتابة ولزومها ومثله ما لو كاتب الشريكان العبد ثم اعتقه احدهما او كاتب احدهما نصيبه ثم اعتق
الاخر فانه لا يسرى على الجزء المكاتب المكرر من سبق انعقاد سبب الحرية للنصيب وقد يؤدى ويعتق ولان المكاتب قد تحرر
به من حيث ينقطع عنه الولد والكسب ويحتمل السراية في الجميع لوجود العتق باختياره وكون المكاتب في حكم
الرق بالنسبة الى قبول العتق وعلى الاول لو ادى وعتق خلص وان عجز فاسترق ففي السراية عليه بالعتق السابق وجهان
من وجود السبب المقتضى له ومن سبق الحكم بعدم السراية فيستصحب ولان الواقع بالاختيار هو الكتابة وهي لا تقتضى
العتق بذاتها ولهذا لو اعتقه بعد ذلك صح ولو عجز عاد رقا وانما حكم بعتقه بالاداء ولا اختيار للقابض فيه
وهذا لا يفرق بين الابراء والقبض لان الابراء سد باختياره وهو سبب العتق كان باختيار السبب مختارا للمسبب
ويمكن بناء الحكم على ان الكتابة هل هي بيع او عتق بعوض فعلى الاول لا يسرى لان المولى لم يعتق وانما باع العبد نفسه بالشرط
واداء العوض يعتق وعلى الثاني يحتمل السراية وعدمها بتقريب ما سبق **قوله** من كاتب عبده وجب ان يعينه
من زكوته ان وجبت عليه ولا حد له قلة ولا كثرة ويستحب التبرع بالعطية ان لم يجب الاصل في هذه المسئلة
قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والمراد بالايتاء ان يحط عنه شيئا من النجوم او يبذل شيئا ويأخذه في
النجوم اما الثاني فظاهر لان البذل ايتاء وهو المأمور به في الآية واما الحط فقد روى عن السلف قولا وفعلا
وروى العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم قال تضع عنه من نجومه
التي لم يكن تريد ان تنقصه منها ولا تريد فوق ما في نفسك فقلت كم قال وضع ابو جعفر عليه السلام لمملوك له الفا
من ستة آلاف والوجه في الثاني وان كان خلاف ظاهر الآية ان المقصود اعانته ليعتق والاعانة في الحط
محققة وفي البذل موهومة فانه قد ينفق المال في جهة اخرى وبهذا يظهر ان الحط اولى من الاعطاء وقد اختلف
في هذا الامر هل للوجوب ام الندب وفي المراد بمال الله هو الزكوة الواجبة على المولى ام مطلق المال الذي يبلغ فانه
من عند الله وفي ان الضمير المأمور هل هو عائد على قوله قبله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا او على المخاطبين
مطلقا فالشيخ في ط وجماعة اوجبوا على السيد اعانة المكاتب بالحط او الايتاء وان لم يجب عليه الزكوة ولا يجب
على غيره وهو مبني على ان الامر للوجوب وان المال اعم من الزكوة وان الخطاب متعلق بالمولى وفي الخ ذهب
الى الاستحباب مطلقا وجعل مال الله اعم فلم يوجب عليه الاعانة من الزكوة ولا من غيرها والمص رحمه الله اختار
وجوب الاعانة على المولى ان وجبت عليه الاعانة فيها والاستحباب ان لم يجب اما الاول فلان اداء الزكوة
واجب ولا شيء من اعانة المديون في وفاء دينه بواجب لا للاصل فيختص هذا الامر بالوجوب الزكوة ولان
المكاتب من اصناف المستحقين فيكون الدفع اليه واجبا في الجملة واما الثاني فلاصالة عدم الوجوب مع ما فيه
من التعاون على البر واعانة المحتاجين وتخليص النفس من ذل الرق فيه وحقوقها والاقوى وجوب من الزكوة

ان وجبت او الحط عنه من مال الكتابة ان لم تجب واختصاص الحكم بالمولى عملا بظاهر الامر المطلق المعلق تماما
بالكتابة ويتخير في الثاني بين ان يعطيه او يحط عنه من النجوم شيئا يطلق عليه المال ويجب على المكاتب القبول ان اعطاه من جنس
مال الكتابة لا من غيره عملا بظاهر الآية فقد قيل ان المراد به مال الكتابة به ولو حط عنه كان ابراءه لا يعتبر فيه القبول على
الاقوى ولو اعتبرناه وجب كالجنس ولو عتق قبل الايتاء ففي سقوط الوجوب قولان من فوات محله وتعلق
الخطاب بالمكاتبين وقد زال الوصف ومن كونه كالدين واختاره في الدروس ولو دفع اليه من الزكوة وكان
مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها وجهان من تبين عدم الاستحقاق وكونه
طاريا على الدفع الموجب للملك حال كونه قابلا له وبراءة ذمة الدافع ح وعوده الى المولى احداث ملك لا ابطال لما
سلف ومن ثم يبقى المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض بها المولى ويضعف بمنع كونه احداثا بل اعادته في الرق
يقتضي نقض جميع ما سبق ومن ثم عاد كسبه واولاده ملكا له وبقاء المعاملة بسبب الاذن الضمنية بها في عقد الكتابة
فانها تستلزم الاذن في التصرف بالمعاملة ونحوها والوجه وجوب صرفه على المستحقين ان كانت منه ولاية
اعادتها على دافعها لتصرفها بنفسه نعم لو كان من المندوبة لم يجب الاعادة **قوله** لو كان له مكاتبان فادى احدهما
واشتبه صبر عليه لرجاء التذكر فان مات المولى استخرج بالقرعة ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله
ثم يقرع بينهما لاستخراج المكاتب اذا كاتب اثنين في صفقة او صفقتين ثم اقر بان استوفى نجوم احدهما او انه
ابرأ احدهما عما عليه امر بالبيان فان قال نسيته امر بالتذكر ولا يقرع بينهما ما دام حيا لان الانسان قد يتذكر
ما نسى ويتبين له ما اشتبه عليه وذلك اقرب الى الحق من القرعة ولو قيل بالقرعة مع الياس من التذكر او
طول الزمان جدا كان حسنا لتحقق الاشتباه وهي لكل امر مشتبه ولو ادعيا على المولى العلم فالقول قوله مع يمينه
لان ذلك لا يعلم الا من قبله وان بين احدهما وادعى التذكر قبل قوله بغير يمين ان صدقه الاخر او سكت
وان كذبه وقال استوفيت مني او ابرأتني فله تحليفه ايض ويحلف هنا على البت لدعواه التذكر فان حلف
بقيت كتابته الى ان يؤدى وان نكل المولى حلف المكذب وعتق ايضا ولو نكل عن اليمين المتوجهة عليه قبل
التذكر على نفي العلم حلف مدعى الدفع وعتق فان ادعى كل منهما ذلك ففي تحليفهما معا وعتقهما وجهان من ان ذلك
هو مقتضى الدعوى ومن ان المعتق احدهما خاصة فاحدهما كاذب في يمينه لكن هذا حكم على ما في نفس الامر فلا يتعلق
فيما يثبت بظاهر الحكم ولو مات المولى قبل التذكر تعينت القرعة لليأس منه ولكن لو ادعى احدهما او هما على الوارث العلم حلف
على نفيه كالمورث وليس له ان يستوفى منهما ولا من احدهما قبل القرعة وان بذلا المال لان احدهما برى فاخذ المال منهما
وكذا القول في المورث ولو بذلاه لما لا اخر بقيه المختلف او الاكثر على تقدير الاختلاف ففي اعتاقهما بذلك وجهان
من حصول مال الكتابة اليه باجمعه ومن ان شرطه اداء المكاتب وجاز في كل منهما ان يكون ما ادى مال الكتابة
ويمكن تبديلها له ولو حمل غير المؤدى طريقا الى صحة الاداء كما لو دفع المتبرع وهذا اجود واعلم انه يظهر
من قول المص ثم يقرع بينهما بعد قوله ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله انه يقرع بينهما في حيوة المولى وهو
مخالف لقوله اولا صبر عليه لرجاء التذكر الا ان يحمل على تصريحه تنفاء الرجاء وهو بعيد ولا اشعار اللفظ به
وقد صرح الشيخ والجماعة بعدم القرعة ما دام حيا لان التذكر مرجو ويمكن ان يحمل في قوله ولو ادعيا على المولى
ما يشمل الوارث ويكون قوله ثم يقرع مختصا بما بعد الموت مؤكدا لقوله استخرج بالقرعة وعلى التقديرين
فالعبارة ليست جيدة **قوله** يجوز بيع مال الكتابة فان ادى المكاتب مال الكتابة انعتق وان كان مشروطا فعجز وفسخ
المولى رجع رقا لمولاه المشهور بين الاصحاب جواز بيع مال الكتابة ونقل بعض البيع من سائر وجوه النقل للاصل
خلافا للشيخ في ط حيث منع منه للنهي عن بيع ما لم يقبض ولان النجوم لم تستقر لجواز تعجيز نفسه اما مطلقا
او في المشروط وهو مذهب جماعة من العامة ويضعف بان النهي متعلق بالمنقول لا مطلقا او لم يقبض حتى ان
العامة رووا ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وانما قاس من عداه منهم على البيع وكان القياس عندنا ممتنعا
اختص النهي به ونمنع جواز تعجيز نفسه مطلقا لما تقدم من اختيار لزومها واذا صح البيع لزم
المكاتب دفع المال الى المشتري فاذا اداه اليه عتق كما لو اداه الى المولى ولو لم يدفعه اجمع وكان مشروطا

يجز ومنع المولى نجع رقاً للمولاه وهل يبطل البيع يحتمله لان الفسخ يوجب رفع اثر الكتابة ومن ثم تبع ولده رقاً
وتبعه كسبه والعدم لمصادفته الملك حال البيع فلا يضر الفسخ الطاري وعلى القول بعدم الصحة لا يجوز للمكاتب
تسليم النجوم الى المشتري ولا للمشتري مطالبته بها ويحصل العتق بدفعها الى السيد البايع وهل يحصل بتسليمها
الى المشتري قيل نعم لان السيد سلطه على القبض فهو كالوكيل بالقبض وكيلاً واصحهما وهو اختيار الشيخ وطائفة
الاكثر المنع لانه يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده يضمنه بخلاف الوكيل فانه يقبض للموكل وعلى الثاني فقال ان قال
خذها منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلاً وحصل العتق بقبضه وان اقتصر على البيع فلا لانه
ولا عبرة بما يتضمنه وان صرح بالاذن فانما ياذن بحكم المعاوضة لانه سببه والقولان الاولان للعلامة
في التحرير في موضعين من الكتابة ثم ان قلنا بعدم عتقه فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب يسترد ما دفع الى المشتري
فان سلم المشتري الى البايع لم يعتق لانه قبضه بغير اذن المكاتب فاشبه ما لو اخذ من ماله بغير اذنه ويحتمل الصحة
نظراً الى تعيين المكاتب اياه لمال الكتابة بالدفع وقد تقدم اطلاق جواز تصرف المولى في مال المكاتب بما يتعلق بالاستيفاء
فهنا اولى لكن لما كان العتق تقييد ذلك المطلق لم يعتق هنا وان عينه المكاتب لان تعيينه مبني على المعاوضة كتسليمه
الى المشتري قوله ويجوز بيع المشروط بعد عجزه مع الفسخ فلا يجوز بيع المطلق لم يعتق هنا لا اشكال في جواز بيع
المشروط بعد العجز لان المولى يتسلط على الفسخ فكان بيعه فسخاً كما لو باع ذو الخيار او باع المدبر او الموصى به او نحو
ذلك مما اشتمل على العقد الجائز ولو تقدم الفسخ البيع فالصحة اوضح واما المطلق فقد اطلق المص والجماعة صحة
بيعه ويجب تقييده بما اذا لم يبلغ حداً يجوز للمولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء عند حلول المال ولم يمكن الوفاء
عنه من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها ح وقد تقدم قوله اذا زوج بنته من مكاتبه ثم مات فملكته انفسخ
النكاح بينهما لا فرق في ذلك بين المكاتب المشروط والمطلق لان الكتابة لم تخرجه عن اصل الرقية وان اخرجته عنها
على بعض الوجوه كما عرفته سابقاً وخالف في ذلك ابن الجنيد فقال لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه
الرق عند عجزه منع من الوطي وان ادى كانا على النكاح لانها لم ترث من رقبته شيئاً وان عجز بطل النكاح فان كان ممن عتق
بما ادى بطل النكاح اذا حصل اداء بعض الكتابة هذا كلامه وما اختاره المص ومذهب الشيخ والاكثر وهو الاظهر
واحترز بقوله فملكته عما لم تكن وارثة بان تكون قاتلة او كافرة وهو كافر فان النكاح بحاله وكذا لو كان مطلقاً وقد ادى
بعض المال فانه يحكم بحاله لان ملك الزوجة بعضه يوجب بطلان النكاح قوله اذا اختلف السيد والمكاتب
في مال الكتابة او في المدة او في النجوم فالقول قول السيد مع يمينه ولو قيل القول قول منكر الزيادة في المال والمدة كان
حسناً المراد بالاختلاف فيها في المال الاختلاف في قدره بان كان يقول السيد كاتبتك على الفين فقال بل على الف والمدة
الاجل بان قال الى سنة فقال المكاتب بل الى سنتين والنجوم اجزاء المدة التي يقسط المال عليها بحصول كل قسط اجلاً منها
بان قال جعلنا السنة التي هي الاجل المتفق عليه ثلاثة نجوم كل نجم اربعة اشهر بحيث يحل في كل نجم ثلث المال
فقال المكاتب بل جعلناها نجمين بحيث يحل في كل نصف سنة نصف المال ونحو ذلك اما لو كان اختلافهما
في عدد النجوم او قدرها موجباً للاختلاف في اصل المدة كان راجعاً الى النزاع في المدة بان اتفقا على ان الاجل نجمان
ولكن ادعى المولى ان كل نجم شهر وادعى المكاتب ان كل نجم شهران او اتفقا على ان النجم شهر ولكن اختلفا في قدر
النجوم فقال المولى انها نجمان وادعى المكاتب انها ثلاثة فهذا كله راجع الى الاختلاف في المدة والحكم في الجميع
واحد وهو تقديم قول السيد لاصالة عدم الزايد عما يعترف به واما وجه تقديم قول منكر الزيادة في المال فلان
المكاتب يدعي العتق بما يدعيه من المولى ينكره والاصل بقاء الرق وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع اذا اختلفا
في مقدار الثمن او المثمن فان الكتابة ليست معاوضة حقيقية لانها معاملة على مال المولى بماله والاصالة لا يخرج
ذلك عن ملكه الا برضاه لانها اشبه بالتبرع من شبهها بعقود المعاوضات والاقوى ما اختاره المص والاكثر
من تقديم قول من ينكر الزيادة في المال والمدة التفاتاً الى الاصل الشرعي لان المولى باعترافه باصل الكتابة واستحقاقه
العتق خرج عن اصالة بقاء ملكه على المكاتب وعلى ما زاده هو يدعي زيادة في ذمة المكاتب وهو ينكرها فيكون قوله مقدماً

فقدار

في ذلك لا اذا دفع مال الكتابة وحكم بحريته فبان العوض معيباً فان رضي المولى فلا كلام وان رده بطل العتق المحكوم به لانه
مشروط بالعوض ولو تجدد في العوض عيب لم يمنع من الرد بالعيب الاول ومع ارش الحادث قال الشيخ يمنع وهو بعيد لتفرد
ان العوض في الكتابة لا يكون الا ديناً ثم يستحق الدين في ذمة الغير اذا استوفاه فلم يجده على الصفة المشروطة فله رده
وطلب ما يستحقه ولا يرتفع العقد ثم ان كان المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه الا ان يعتاض من حيث يجوز الاعتياض
وان اطلع على عيب نظر ان رضي به فهل يملكه بالرضى او بالقبض وانما اكد الملك بالرضا فيه وجهان وان رده فهل نقول ملكه
بالقبض ثم انتقل الملك بالرد او نقول اذا رد تبين انه لم يملكه بالرضى او بالقبض وانما يكون الملك فيه قولان وهذه
قاعدة كلية حققناها في باب الصرف ويبتني عليها مسايل قد سبق منها ان عقد الصرف اذا ورد على موصوف
في الذمة وجرى التقابض وتفرقا ثم وجد احدهما بما قبض عيباً ورده فان قلنا انه ملك بالقبض صح العقد وان قلنا
تبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل التقابض ومنها اذا اسلم في جارية وقبض جارية فوجد بها
عيباً فردها فهل على المسلم اليه استبراؤها يبتني على هذا الخلاف فان قلنا انه يملك بالقبض وجب الاستبراء لانها رجعت
اليه بملك جديد وان قلنا بعدم الملك استبراء لبقائها على الملك السابق اذا تقرر ذلك فاذا وجد السيد ببعض النجوم
المقبوضة او جميعها عيباً فله الخيار بين ان يرضى به وبين ان يرده ويطلب بدله ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش
فان رضي به فالعتق لا محالة ويجعل رضاه بالمعيب كالابراء عن بعض الحق وهل يحصل العتق عند الرضى او حصل يوم
القبض وجهان اشبههما الثاني وان اراد الرد والاستبدال فان قلنا تبين بالرد ان الملك لم يحصل بالقبض فالعتق غير
حاصل وان ادى على الصفة المستحقة بعد ذلك حصل العتق وان قلنا يحصل الملك في المقبوض وبالرد يرتفع فوجهان
احدهما ان العتق كان حاصلاً الا انه كان بصفة الجواز فاذا رد العوض ارتد واصحهما انه تبين ان العتق لم يحصل اذ العتق
ليس من التصرفات التي يتطرق النقض اليها فلو حصل لما ارتفع ولا يثبت العتق بصفة اللزوم اجماعاً ولو طلب الارش مع الرضا
بالمعيب فله ذلك وان تبين ح انه لم يقبض كمال النجوم فان اداه حصل كمال العتق ح وان عجز عنه وكان مشروطاً فللسيد
استرقاقه كما لو لم يؤد النجوم ولو فرض تجدد عيب في العوض الذي ظهر معيباً لم يمنع العيب الحادث في يد المولى الرد بالعيب الاول مع
ارش الحادث لا استحقاقه الرد اولاً فيستصحب والعيب الحادث يجبر بالارش ولان الكتابة ليست معاوضة حقيقية لانها معاوضة على مال المالك
بالكسب لها حكم المعاوضات اللازمة ولهذا الزامات المكاتب او عجز كان للمالك اخذ الكسب بلا عوض وقال الشيخ يمنع العيب
الحادث الرد لانها معاوضة كالبيع وهو بعيد لما ذكرناه من خروجها عن حكم المعاوضات المحضة قوله اذا اجتمع
على المكاتب ديون مع مال الكتابة فان كان ما في يده يقوم بالجميع فلا بحث وان عجز وكان مطلقاً قسم فيه الديان
والمولى وان كان مشروطاً قدم الدين لان في تقديمه حفظاً للحقين ولو مات وان كان مشروطاً بطلت الكتابة ودفع ما في
يده في الديون خاصة ولو قصر قسم بين الديان بالحصص ولا تضمنه المولى لان الدين تعلق بذلك المال فقط اذا اجتمع
على المكاتب ديون غير مال الكتابة فاما ان يكون للمولى ولغيره او لهما ثم اما ان يفي ما في يده بها او يقصر ثم اما ان يكون
مطلقاً او مشروطاً وباختلاف هذه الصور الاثني عشر تختلف الاحكام فان كان الدين للمولى بان كان له مع النجوم دين معاملة
على المكاتب او ارش جناية عليه او على ماله فان وفى ما في يده بها فلا بحث والا فان تراضيا على تقديم الدين الاخر وتاخير
النجوم فذاك وان تراضيا على تقديم النجوم عتق ثم لا يسقط الدين الاخر فللسيد مطالبته به ولو كان ما في يده وافياً بالنجوم
ولم يف بها وبالدين الاخر فان اداها عن النجوم برضى السيد فالحكم ما بيناه وللسيد ان يمنعه من تقديم النجوم لانه
لا يحتاج رجعاً للدين وانا تقدمت النجوم عتق فيأخذ ما في يده عن الدين الاخر ثم يعجزه وهل له تعجيزه قبل اخذ ما في يده
وجهان احدهما لا لانه قادر على اداء النجوم فما لم يخل يده عنها لا يحصل العجز واجودهما نعم لانه يتمكن من مطالبته
بالدينين معاً او اخذ ما في يده عنهما و ح فيعجز عن قسط من النجوم ولو دفع المكاتب ما في يده ولم يتعرض للجهة
ثم قال قصدت النجوم وانكر السيد فالمصدق المكاتب لانه اعرف بقصده كما لو كان عليه دينان باحدهما رهن
وادعى ارادة دين الرهن وان كانت الديون لغير المولى او لهما ولم يف ما في يده بها فان لم يحجر عليه لعدم التماس الغرماء
فله تقديم ما يشاء من النجوم وغيرها كالحر المعسر فقدم ما شاء من الديون ولكن الاولى ان يقدم دين المعاملة فان فضل شيء
جعله في الارش فان فضل شيء جعله في النجوم وسيظهر وجه هذا الترتيب وان حجر الحاكم عليه تولى قسمة ما في يده وفي كيفية
القسمة وجهان احدهما وهو ظاهر اختيار المص قسمته على اقدار الديون من غير ان يقدم بعضها على بعض لان جميع الديون
متعلقة بما في يده الا ان كل ما انفرد منها اقتسمه على اقدار الديون واجودهما انه يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده

لو اسقط لم يكن له بدل كديون الغرماء بخلاف دين النجوم فانه اذا اسقط عاد المولى الى الرقبة ووجه الاول ان ديون
التسوية ضعيفه فانها عرضة للسقوط بالتعجيز ويبقى في التسوية بين الديون او تقديم دين المعاملة ما سبق ولو مات
المكاتب قبل ان يقسم ما في يده وكان مشروطا انفسخت الكتابة وسقطت النجوم وفي سقوط دين ارش الجناية وجهان احدهما
وبه قال الشيخ سقط ايضا لانه يتعلق بالرقبة وقد تلفت وتعلقها بما في يده بحكم الكتابة فاذا بطلت الكتابة بطل ذلك
التعلق وعلى هذا تعين صرف ما خلفه الى ديون المعاملات والثاني انه يتعلق بالمال استصحابا لحاله الكتابة ولفوات
المحل مع كونه اقوى من دين المعاملة وعلى هذا فان سوينا بينهما في صورة التعجيز فهنا اولى وان قلنا بالترتيب احتمل بقاؤه
استصحابا لما كان في حالة الحيوة والاظهر التسوية لان الدينين متعلقان بما خلفه وتأخر الارش في الحيوة كان للتوقع وقد
بطل ذلك التوقع وعلى التقديرين لا يفضل المولى ما فات من الدين لا لا تعلقه بمال المكاتب واعلم انه على تقدير التعجيز مع ماله
حيا وبقاء النجوم او بعضها فللسيد تعجيزه ان كان مشروطا او مطلقا مع الياس من الوفا كما مر وان بقيت الاروش
او بعضها فالمستحق الارش تعجيزه ايضا لتباع رقبته في حقه فلكن لا يعجزه بنفسه لانه لم يعقد حتى يفسخ ولكن يرفع امره الى الحاكم
حتى يعجزه ولو اراد المولى ان يفديه ويبقى الكتابة ففي وجوب القبول وجهان من انه رقيق المولى في الجملة وله غرض في اتمام
العتاقة وفي استيفائه لنفسه ان لم يتم فيمكن من الفداء ومن ان المولى انما يفدي اذا تعلق الارش بالرقبة وهذا لا يتحقق ما دامت
الكتابة باقية واما صاحب دين المعاملة فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق بالرقبة قوله يجوز ان يكاتب بعضه هذا اذا كان الباقي
حرا او رقا له ومنعه الشيخ ولو كان الباقي رقا لغيره فاذن صح وان لم ياذن بطلت الكتابة لانها تقتضي ضرر الشريك ولان
الكتابة غرضها الاكتساب ومع الشركة لا يتمكن من التصرف واذا كاتب بعض العبد فاما ان يكون باقيه حرا ولا اشكال في صحة
الكتابة لانها استوعبت الرقيق منه فافادته الاستقلال واما ان يكون باقيه او بعض الباقي رقيقا فالقدر الرقيق اما ان يكون
له او لغيره فان كان له فالمص رحمه الله والاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف على الجواز للاصل وعموم قوله صلعم الناس مسلطون
على اموالهم ولانه يبيع نصيبه وعتقه جائزان فالكتابة لا تنفك عنهما وقال الشيخ في ط لا تصح لان الكتابة يلزمها رفع الحجر عن المكاتب في
جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر وينفرد بما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة وهو غير ممكن هنا لتوقف السفر و
التكسب على اذن السيد ومشاركته فيما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة لانه كسبه واجيب بان المنع من السفر والاكتساب يندفع
بالمهاياة كاندفاعه عن الشريكين ويمنع مشاركته في سهم المكاتبين من الزكوة لانه انما يدفع لجهة الكتابة ولانه لا يملك النصيب بل يدفعه
في كتابته وان كان الباقي لغيره فان لم ياذن الشريك لم يصح لعدم الاستقلال ولان نصيب الشريك يتبعض فيتضرر به وان كان باذنه
ففي الصحة قولان احدهما وهو الذي جزم به المص الصحة لانه يستقل في البعض المكاتب عليه واذا جاز افراد البعض بالاعتاق
جاز افراده بالعقد المفضي الى العتق والثاني العدم لما تقدم من ان الشريك يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن صرف سهم المكاتبين
اليه والاقوى الجواز ان لم ياذن فيقرب ما سلف صحة وجوابا والقولان للشيخ في ط والخلاف قوله المراد من الكتابة تحصيل العتق
وانما يتم باطلاق التصرف في وجوه الاكتساب فيصح ان يبيع من مولاه ومن غيره وان يشتري منه ومن غيره ويتوخى ما فيه الغبطة من معاوضة
تبيع بالحالة بالمؤجل الا ان يبيع المشتري بزيادة عن الثمن فيحصل من مقدار الثمن ويبقى الزيادة ما هو فان ابتاع بالدين جاز وكذا
انه استسلف وليس له ان يرهن لانه لا حظ له وربما تلف منه وكذا ليس له ان يبيع مع قرائنا المكاتب كالحر في معظم التصرفات فيبيع و
يشتري ويواجر ويستاجر ويأخذ الشفعة ويقبل الهبة والصدقة ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبيده اصلاحا للمال كالقصاص
ويمتنع ولا يمتنع منه التصرفات التي فيها تبرع او خطر لان للمكاتب تحصيل العتق فيحتاط له ولان حق السيد غير منقطع عما في يده
كانه قد يعجز فيعود الى الرق هذا هو القول المجمل وفي التفصيل صور قد تقدم منها حكم بيعه وعتقه وهبته واقراضه وما يلحق
تبرع من ذلك ولا فرق في البيع والشراء بين وقوعهما مع سيده والاجنبي لان تركهما في المقتضي ولما كان الواجب عليه تحري
ما فيه الغبطة ومظنة الاكتساب فعليه ان يبيع بالحال لا بالمؤجل لان اخراج المال عن اليد لا عوض في الحال تبرع ومستقل على خطر
سواء باع بمثل قيمته ام اكثر وسواء استوثق بالرهن والكفيل ام لا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف ثم يجوز ان يبيع
ما يساوي مائة بمائة نقدا وبمائة نسيئة ويجوز ان يشتري نسيئة بثمن النقد ولا يرهن به فانه قد تسلف ان اشتراه بثمن النسيئة
ففي جوازه وجهان من اشتماله على التبرع ومن عدم الغبن وقوانين المكاتب في بيع الولي حيث يبيع مال الطفل نسيئة ويرتهن الحق
او المصلحة الظاهرة لان المراعي هناك مصلحة الطفل والولي منصوب لينظر له وههنا المقصد العتق والمرعي مصلحة السيد
والمكاتب غير منصوب لينظر له وربما قيل بمساواته للولي في مراعاة المصلحة خصوصا مع دعاء الضرورة الى البيع والرهن كالخوف
الحسا فيه من حفظ المال ومنع او اشترى ولم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض لانه رفع اليد عن المال بلا عوض لا يعتضد
ولذلك ليس له السلم لان مقتضاه تسليم راس المال في المجلس وانتظار المسلم فيه سيما اذا كان الثمن مؤجلا وشرط دفع المال قبل انقا

والتاجيل او اختلاف الاوصاف او كانا نقدين اعتبر التراضي ولا يفتقر معه الى قبضهما والى قبض احدهما
احدهما نقدا والآخر عرضا والتفصيل الذي اشار اليه المص رحمه الله للشيخ في ط ومحصله ان الدينين ان كانا نقدين وكذا لو كان
احدهما ودفعه عن الآخر وان كانا عرضين فلا بد من قبضهما وان كان احدهما نقدا فقبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز
دون العكس ولكن الشيخ يجعل المقاصة بيعا فيلحقها احكامه من بيع الدين بالدين وبيع العرض قبل القبض وغيرهما قوله
اذا اشترى المكاتب اباه بغير اذن مولاه لم يصح وان اذن له صح وكذا لو اوصى له به ولم يكن في قبوله ضرر بان يكون مكتسبا
يستغني بكسبه واذا قبله فان ادى المال عتق المكاتب وعتق الاب معه وان عجز فسخ المولى استرقهما وفي استرقاق الاب
تردد لما كان تصرف المكاتب مشروطا بالغبطة وما فيه الاكتساب لم يصح ان يشتري من ينعتق عليه من اب وابن وغيرهما
بغير اذن المولى لما فيه من تفويت المال بالعتق وربما قيل بالجواز لانه اشترى مملوكا لا ضرر على المولى في شرائه ولهذا كان كسبه له
وان عاد المكاتب في الرق عاد المملوك المشترى كالاجنبي وهو ضعيف لان ضرر المال في ثمنه مع عدم جواز بيعه والكسب
غير سابغ له فان العتق في الحال ولو وهب منه او اوصى له به فان لم يقدر على التكسب لصغر او زمانة وعجز وكان يلزمه نفقته
لم يجز له قبوله لان نفقته تلزم المكاتب من حيث هو مملوكه وان لم يجب عليه نفقة القريب وان كان مكتسبا يقوم بكفاية نفسه
جاز قبوله بل ربما استحب لانه لا ضرر عليه في القبول ثم لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف وانما يعتق بعتقه ويرق برقه وليس له
بيعه ويكون نفقته في كسبه فان فضل منه فضل كان للمكاتب يستعين به في اداء النجوم لانه بمنزلة المملوك فان مرض او عجز انفق
عليه لانه من صلاح ملكه وليس هذا كالانفاق على اقاربه الاحرار حيث يمنع منه لان ذلك مبني على المواساة والمص رحمه الله
تردد في استرقاق القريب اذا استرق المكاتب ووجه التردد مما ذكرنا ومن تشبثه بالحرية لجريانه في ملكه ولم يرق وهذا وجه
ضعيف ولم يذكر غيره في المسألة احتمالا والوجه القطع بتبعيته له في الاسترقاق والاعتاق قوله اذا جنى عبد المكاتب
لم يكن له ان يفكه بالارش الا ان يكون فيه الغبطة له ولو كان المملوك اب المكاتب لم يكن له ان يفكه بالارش ولو نقص عن قيمته
الاب لانه يعجل باتلاف ماله التصرف فيه ويستبقي ما لا ينتفع به لانه لا يتصرف في ابيه وفي هذا تردد ويتحقق الغبطة
بقصور الارش عن قيمته فيفضل له ما ينتفع به وكذا لو استغرقت قيمته ولكن كانت عينه تشتمل على منفعة نحو تعلم الصنائع
في ما ليته بكسب وغيره والفرق بين قريبه وعبده حيث جاز فداء العبد دونه ان الرقبة تبقى له فيصرفها في النجوم بخلاف
القريب فان ما يفكه به يحصل للاتلاف بلا مقابل بل ربما لا ينتفع به بما ليته لانه لا يجوز له التصرف في رقبته ببيع ولا غيره
بل هو موقوف كما مر والمص تردد في جواز فكه ووجه التردد مما ذكرناه ومن امكان الاستعانة بثمنه كما مر على تقدير
شرائه وبالجملة فالاشكال هنا يرجع الى الاشكال في جواز شرائه وعدمه فان اجزناه فداه والا فلا قوله اذا
جنى المكاتب على مولاه عمدا فان كانت نفسا فالقصاص للوارث فان اقتص كان كالموت وان كانت طرفا
فالقصاص للمولى فان اقتص فالكتابة بحالها وان كانت الجناية خطاء فهي تتعلق برقبته وله ان يفدي نفسه
بالارش لان ذلك بمصلحته فان كان ما في يده بقدر الحقين فله الاداء ويعتق وان قصر دفع ارش الجناية فان ظهر
عجزه كان لمولاه تعجيزه بفسخ الكتابة وان لم يكن له مال اصلا وعجز فان فسخ المولى سقط الارش
لانه لا يثبت للمولى في ذمة المملوك مال وسقط مال الكتابة بالفسخ اذا جنى المكاتب على مولاه فاما ان يكون
تعلق الجناية نفسا او ما دونها وعلى التقديرين اما ان يكون عمدا او خطاء فان كانت على نفسه عمدا فالقصاص للوارث
فان اقتص بطلت الكتابة كالموت وان عفى على مال او كانت الجناية توجب المال تعلق الواجب بما في يده لان المولى
مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي فكذلك في الجناية وما الذي يلزم المكاتب الارش بالغا ما بلغ او الاقل
منه ومن قيمته قولان من عموم قوله صلعم لا يجني الجاني على اكثر من نفسه فلو طولب بالزيادة لزم جنايته على
اكثر من نفسه ومن انه كالحر في المطالبة ما دامت الكتابة باقية خصوصا بالنسبة الى المولى لان رقه يمنع استحقاق
المولى مطالبته بمال الجناية فلو لم يعتبر فيه مناسبة الحر لم يمكن الحكم باستحقاق المولى الارش وهو ظاهر اختيار
المص حيث اطلق الارش والاقوى الاول ثم ان كان في يده ما يفي بالارش ومال الكتابة وفى الحقين وعتق وان قصر
عنهما او لم يكن في يده شيء وعجزه المولى سقط الارش اذ لا يثبت للمولى على مملوكه دين بخلاف ما اذا عجزه الاجنبي
فان الارش يتعلق برقبته ولو اعتق المكاتب بعد جنايته عليه او ابرأه من النجوم فان لم يكن في يده شيء سقط الارش
لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولا مال غيرها وفيه وجه اخر انه لا يسقط لاستقلال
المكاتب وثبوت حق المولى في ذمته ولان العتق يعدم المكان تعلق حق المولى به بخلاف الرقبة فانها تنافيه

المكاتب

قل

المولى

فالكتابة المتوسطة بينهما تصح ثبوت دين المولى فالحرية اولى وان كان في يده مال فهو تعلق الارش به
وجهان احدهما الارش لان المنع لان الارش كان متعلقا بالرقبة وقد تلفت واظهرهما التعلق والتوجيه
المذكور ثم بل الارش متعلق بالرقبة وبما في يده ولو ادى النجوم نعتق لم يسقط الارش قطعا كما لو جنى على اجنبي
وادى النجوم وعتق ولو كانت الجناية على طرف المولى فله القصاص كما لو جنى على مملوكه قوله اذا جنى على اجنبي عمدا
فان عفي في الكتابة بحالها وان كانت الجناية نفسا واقتص الوارث كان كما لو مات وان كان خطا كان له ان يفدي نفسه
بارش الجناية ولو لم يكن معه مال فللاجنبي تعجيزه في ارش الجناية الا ان يفديه السيد فان فداه فالكتابة بحالها
اذا كانت جنايته على اجنبي فحكمها ان اوجبت القصاص واستوفاه المستحق كما سبق لفوات المحل وان عفا او وجبت
مالا او كانت دون النفس نظر ان كان في يده مال طولب به مما في يده وفي وجوب ارش الجناية او الاقل منها ومن القيمة
ما تقدم واولى بالاكتفاء بالاقل هنا لان الارش يتعلق برقبته واذا استرقه المولى بخلاف ما لو كانت على المولى
ثم مراعاة جانب الحرية ثم اقوى ومراعاة جانب الرق هنا اقوى وان لم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه عجزه
الحاكم ثم يباع كله في الجناية ان استغرق الارش قيمته والا فيباع منه بقدر الارش ويبقى الكتابة في الباقي فاذا ادى
حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد المولى ان يفديه من ماله ويستديم الكتابة فله ذلك وعلى مستحق
الارش قبولها ان كانت الجناية خطا وان كانت عمدا فالتخيير للمجني عليه كالقن وعلى تقدير اختياره فداه لا يلزمه
الاستمرار عليه بل له ان يرجع عن اختياره وتسليمه للبيع الا اذا مات العبد بعد الاختيار او باعه او اعتقه فيكون التزاما
بالفدا لانه فوت بالاعتاق هو القابض للنجوم لانه يجبر على قبولها فالحوالة على المكاتب اولى قوله لو جنى عبد المكاتب
خطا كان للمكاتب فكه بالارش ان كان دون قيمة العبد وان كان اكثر لم يكن له ذلك كما ليس له ان يبتاع بزيادة
عن ثمن المثل اذا جنى عبد المكاتب فاما ان يجني على اجنبي او على سيده وهو المكاتب او على سيد سيده فهنا اقسام
الاول ان يجني على اجنبي فان كان عمدا وهو مكافئ فله القصاص ويخير المستحق على المال او كانت الجناية موجبة للمال تعلق
برقبته يباع فيه الا ان يفديه المكاتب وهل يفديه بالارش او بالاقل منه ومن قيمته القولان فان قلنا
بالاول وهو ظاهر اختيار المص فان كان الارش قدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به وان كان اكثر لم يستقل
كما لا يستقل بالتبرعات ثم الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية لانه يوم تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه
اخر انه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه وقت المطالبة بالمال وثالث وهو اعتبارها يوم الفداء لان
المكاتب لا يمنع من بيعه ويستديم الملك فيه يومئذ ورابع وهو اعتبار اقل القيمتين من يوم الجناية
ويوم الفداء احتياطا للمكاتب وايفاء للمال عليه والاوجه الثالث في قيمة المكاتب نفسه اذا اعتبرت
قيمته هذا في عبد المكاتب الذي لا يكاتب عليه ويتبعه فيها كولده من امته وكما لو وهب منه ولده
او والده حيث يجوز له القبول فليس له ان يفديه بغير اذن السيد لان فداه كشراه الثاني ان يجني على
سيده فله القصاص ولا يحتاج الى اذن السيد فان كانت الجناية خطا او عفى على مال لم يثبت اذ لا
يثبت للمولى على عبده مال الثالث ان يجني على سيد سيده فهو كما لو جنى على اجنبي فيباع في الارش الا
ان يفديه المكاتب ويبقى من احكام جناية عبده اقسام اخر ثاني قوله اذا جنى على جماعة
فان كان عمدا كان لهم القصاص وان كان خطا كان لهم الارش متعلقا برقبته فان كان ما في
يده يقوم بالارش فله افتكاك رقبته وان لم يكن له مال تساووا في قيمته بالحصص هذه من جملة اقسام
المسئلة الثانية وهي جناية المكاتب على اجنبي فاذا كانت جنايته على جماعة فان كان عمدا او كانت الجناية
عليهم دفعة بان قتل اثنين فصاعدا بضربة واحدة او هدم عليهم جدارا فلهم القصاص جميعا والارش
في الخطا وما وجب مالا فان كان ما في يده يفي بالجميع فله الفك والا تساووا في قيمته بالحصص
هذا ان اوجبنا الارش بالغا ما بلغ وان اوجبنا الاقل من ارش الجنايات كلها ومن قيمته تحاصوا فيه بالنسبة
ويستوي الاول والاخير في الارش وفي القصاص مع التعاقب قولان اظهرهما مساواته للارش فيشترك الجميع فيه
مالم الحكم به لاوليا الاول فيكون لمن بعده وسياتي تحقيقه في محله انشاء الله ولو عفى بعضهم قسم على الباقين ولو
كان بعضها يوجب القصاص استوفى وسقط الباقين الا ان يفديه كما سبق واذا ادى النجوم وعتق ففيها الجناية عليه وفي

من الارش والاقل القولان قوله اذا كان للمكاتب اب وهو رق فقتل عبدا له لم يكن له القصاص كما
لا يقتص منه لو قتل الولد ولو كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض جاز له الاقتصاص حسما لمادة التوثب
هنا مسئلتان الاولى اذا كان في جملة عبيده ابوه فقتل عبدا له لم يكن للمكاتب الاقتصاص منه لانه لو
قتل ولده لم يكن له قصاص فاولى ان لا يثبت للولد قصاص على الوالد في قتل عبده ولو كان فيهم ابنه فقتل عبدا
فله ان يقتص منه لانه لو قتل والده لم يكن وهل له ان يبيع ابنه واباه اذا كانا في ملكه وجنيا على عبد
اخر له جناية توجبها المال فيه وجهان اظهرهما العدم لانه لا يثبت على عبده بالمال والاصل منع بيع الولد
ووجه الجواز انه يستفيد به حصول ارش الجناية ويخالف غير ابنه من عبيده فان تعلق الارش
به لا يفيده شيئا فانه كان يملك بيعه قبل الجناية الثانية اذا جنى بعض عبيده على بعض فله ان يقتص
فيما يوجب القصاص لانه من مصالح الملك ولا يحتاج فيه الى اذن السيد وفيه وجه ضعيف بتوقفه على اذنه
ولو كانت جناية بعض عبيده على بعض خطا فلا شي لانه لا يثبت له على ماله مال ويخالف العبد
في ذلك حكم المكاتب حيث تقدم ان له ان يفدي نفسه من سيده بما لو كان هو الجاني والفرق ان المكاتب
الدخيح عن محض الرقية وصار له ذمة بخلاف القن المحض فانه لا ذمة له بالنسبة الى المولى قوله
اذا قتل المكاتب فهو كما لو مات وان جنى على طرفه عمدا وكان الجاني هو المولى فلا قصاص و
عليه الارش وكذا ان كان اجنبيا حرا او ان كان مملوكا ثبت القصاص وكل موضع ثبت فيه الارش فهو
للمكاتب لانه من كسبه الجناية على المكاتب اما ان يكون على نفسه او على ما دونها ففي الثاني القصاص
ان كانت توجبه وليس للسيد منعه كالمريض يقتص ولا يعترض عليه الورثة والمفلس يقتص
ولا يعترض عليه الغرماء وفيه احتمال بالمنع لانه قد يعجز نفسه فيعود الى المولى مقطوع اليد مثلا بلا
جابر وعلى الاول فان اقتص فذاك وان عفا على مال ثبت المال لكن لو كان المال دون ارش الجناية
او عفى مجانا ففي نفوذه بغير اذن المولى وجهان اصحهما النفوذ بناء على ان موجب العمد القصاص لا المال
وان كانت الجناية موجبة للمال لم يصح عفوه بدون اذن المولى وان عفى باذنه ففيه القولان السابقان
وحيث يثبت المال فيما دون النفس فهو للمكاتب يستعين به على اداء النجوم لانه يتعلق ببعض
من اعضائه فهو كالمهر يستحقه المكاتبة ولانه كسبه له وهو عوض ما تعطل من كسبه
بقطع العضو او ما في معناه وان كانت نفسا بطلت الكتابة ويموت رقيقا ثم ان كان القاتل المولى
فليس عليه الا الكفارة وان قتله اجنبي فللمولى القصاص مع المكافاة او القيمة وله كسبه بطريق
الملك لا الارث ولو كان القتل بسراية الجرح فان كان قبل ان يعتق وقد ادى ارش الجرح الى المكاتب
اكمل القيمة للمولى والا دفع اليه تمام القيمة وان كان الجاني المولى سقط عنه الضمان واخذ كسبه وان
كانت السراية بعدما عتق باداء النجوم فان كان الجاني اجنبيا فعليه تمام الدية لان الاعتبار
في الضمان بحالة الاستقرار ويكون ذلك لمن يرثه من اقاربه فان لم يكونوا فالمولى بالولاء وان
ثبت به وان كان الجاني المولى فعليه تمام الدية ايضا بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم اعتقه ومات
قبل السراية حيث لا ضمان لان ابتداء الجناية غير مضمون هنا وهنا ابتداؤها مضمون ولو حصل
العتق بالتقاص بان كان قد جنى على طرفه وادى ارش الجناية بمال الكتابة جنسا ووصفا فالحكم
كما لو حصل العتق بالاداء ولا يمنع من التقاص كون الدية للاولياء فان الواجب في الابتداء نصف القيمة
في قتل اليد والتقاص يحصل ثم اذا سرت الجناية بعد العتق وجب الفاضل من الابل واذا عفى
المكاتب عن المال ولم يصح عفوه على ما فصل ثم عتق قبل اخذ المال فهل له اخذه وجهان اصحهما نعم
لان عفوه على ما فصل ثم عتق كان لاغيا ووجه العدم ان المانع كان حق غيره وقد زال كالراهن يبيع
مال غيره فضولا ثم ملكه والاول بالصحة هنا لان الارش ملكه فاشبه تصرف المفلس من الحجر
وفي بطلانها او وقفها وجهان سبقا ولو كان الجاني على طرف المكاتب عبده فله القصاص

ولو كانت الجناية خطأ لم يثبت له عليه مال قوله اذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمدا فاراد الاقتصاص
فللمولى منعه ولو كان خطأ فاراد الارش لم يملك منعه لانه بمنزلة الاكتساب فلو اراد الابراء توقف
على رضا السيد منعه من الاقتصاص من عبد المولى قول الشيخ نظرا لبقاء الرقية المقتضية للسلطنة وكونه
تصرفا ليس باكتساب ولا تعيين عليه ويضعف بان ذلك لو منع لمنع من الاقتصاص من عبد غير المولى
لوجود الدليل فيه والاقوى جوازه لعموم الآية وانقطاع سلطنة المولى عنه قوله واما المطلق فان ادى
من مكاتبته شيئا تحرر منه بحسابه فان جنى هذا المكاتب وقد تحرر منه شيء جناية عمدا على حر اقتص منه
ولو جنى على مملوك لم يقتص منه لما فيه من الحرية ولزمه من ارش الجناية بقدر ما فيه من الحرية وتعلق برقبته
ما تعدد رقيته ولو جنى على مكاتب مساو له اقتص منه وان كانت حرية الجاني ازيد لم يقتص الى الضابط
ان المبعض بالنسبة الى ما فيه من الحرية كالحر في الاحكام ومنها عدم قتل المملوك به ومنها انتصر حريته
وثبوت خطائه على عاقلته وتعلق الجناية الموجبة للارش بذمته وغير ذلك وبالنسبة الى ما فيه من الرق كالعبد
ويلزمه تعلق الجناية بكمال رقبته وجواز فكه للمولى وعدم قتل الحر من هو ازيد حرية الى غير ذلك
من الاحكام فيجتمع على المبعض حكم الطائفتين حيث لا يتنافيان قوله لا يصح الوصية برقبة المكاتب
كما لا يصح بيعه نعم لو اضاف الوصية به الى عوده في الرق جاز كما لو قال ان عجز وفسخ كتابته فقد اوصيت
لك به ويجوز الوصية بمال الكتابة ولو جمع بين الوصيتين لواحد او لاثنين جاز لما كانت الكتابة لازمة
من جهة المولى فليس له التصرف في رقبته ومنعه فلم تصح وصيته به كما لا يصح بيعه وكما لا يصح الوصية
بعبد غيره نعم لو قال ان عجز مكاتبي هذا وعاد الى الرق فقد اوصيت به لفلان صح كما اوصى بثمرة
نخلته وحمل جاريته المتجددين بعد الوصية ثم ان عجز فاراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه
وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كما في المجنى عليه ويحتمل تقديم الوارث لان الوصية له مشروطة
بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط هذا اذا كانت الوصية معلقة على فسخ كتابته مطلقا اما لو قيدها بكونه
هو الفاسخ اعتبر في صحتها عجزه وفسخه وفي التحرير حمل الاطلاق معمولا على عجزه في حيوته وانما يكتفى
بها بعد موته لو صرح به وهو غير واضح واما الوصية بالنجوم على المكاتب فهي صحيحة وان لم يكن مستقرة
كما يصح الوصية بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فان اداها فهي للموصى له وان عجز فللوارث تعجيزه
وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له وهل يملك الموصى له ابراءه عن النجوم وجهان اجودهما ذلك
لانه يملك الاستيفاء فيملك الابراء ووجه العدم انه ملكه استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبة على
الورثة ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولآخر بالنجوم صحت الوصيتان ثم ان ادى المال او ابرئ
منه بطلت الوصية الاولى وان رق بطلت الثانية لكنها مستقرة بفسخ الوارث كتابته
فان امتنع وامهله فالوجهان السابقان واستوجه في التحرير عدم جواز استقراره للموصى
له بدون فسخ الوارث ولو كان الموصى له بالمال قد قبض منه شيئا فهو له ولو اختلف الموصى له بالرقبة
وبالمال في الفسخ عند العجز قدم صاحب الرقبة كما تقدم صاحب الرقبة على الوارث قوله لو كاتبه مكاتبة
فاسدة ثم اوصى به جاز ولو اوصى بما في ذمته لم يصح ولو قال فان قبضت منه فقد اوصيت به لك
صح قد تقدم ان الكتابة الفاسدة عندنا لا اثر لها البتة فاذا اوصى بما في ذمته لم يصح لانه لم يثبت له
شيء في ذمته وان اوصى برقبته صح كما اوصى برقبة عبده القن ولو اوصى بما يقبضه منه ملكه لانه
انه كسب مملوكه لا من حيث انه مال الكتابة حتى لو صرح بالوصية بما يقبضه منه من مال الكتابة لم يصح
كما لو اوصى بمال كتابته من دون القبض وظاهر اطلاق المطلب والاصحاب بل صرح بعضهم كالشيخ في ط
عدم الفرق في ذلك بين العالم بفساد الكتابة والجاهل به نظرا الى حقيقة الحال وموافقة الوصية لملك
الموصى ويحتمل الفرق لان الجاهل بالفساد اذا اوصى بالرقبة فقصده ان ما يأتي به لغو وقد تقدم مثله
في مواضع ذكر منها في كتاب الهبات من باع او وهب مع فساد الهبة او باع مال مورثه معتقدا بقاءه

قتلا بالمملوك

صح لان الذي يقبضه منه

فخر

فظهر موته او اوصى بما فيه معتقدا فظهر فساد عتقه فليتنظر بحثه ثم قوله اذا اوصى ان يوضع عن مكاتبه اكثر ما بقي
عليه فهو وصية بالنصف وزيادة وللورثة المشيئة في تعيين الزيادة ولو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو
وصية بما عليه وبطلت في الزائد ولو قال ضعوا عنه ما شاء فان شاء وابقى شيئا صح وان شاء الجميع فقيل
لا يصح ويبقى شيء بقرينة حال اللفظ الوصية بالوضع عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث ويتبع بها مقتضى
اللفظ والقرينة كما في نظائره من المحاورات اللفظية وقد ذكر هنا من الفاظ الوصية له ثلث مسائل الاولى
ان يوصي المولى بان يوضع عن المكاتب اكثر ما بقي عليه او اكثر ما عليه فيوضع عنه نصف ما عليه وزيادة يتحقق
بها الاكثرية وتقدير الزيادة الى اختيار الوارث والاظهر كون الزائد على النصف من جملة الوصية لا ابتداء عطية
فلا يعتبر فيها ما يعتبر في العطية بل في الوصية وغايته ان يكون تعيين الوصية مفوضا الى الوارث وهل يعتبر
في الزيادة عن النصف ان يكون متمولة ام يكفي ما لا يتمول بانضمامها الى النصف وجهان اظهرهما الثاني لان المعتبر
في الوصية وغيرها مع الانفراد اما مع انضمام بعض الاجزاء الى بعض فالمعتبر المجموع والا لزم عدم صحة الجميع لان
اجزاءه تبلغ حدا لا يتمول والوصية هنا بمجموع النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها الثانية لو قال ضعوا عنه
اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة لان ما تزيد عن النصف هو نصف الوصية فيكون مثله
زائدا على مجموع المال فيصح فيه ويلغو في الزائد ومثله ما لو قال ضعوا اكثر ما عليه او ما عليه واكثر ونحو ذلك ولو
قال اكثر ما عليه ونصفه وضع عنه ثلاثة ارباع ما عليه وزيادة شيء ولا يعتبر فيه ان يتمول بل يقبل النصف
الى ما يتمول الا على الاحتمال السابق واما توهم اعتبار تمول الزيادة دون نصفها بناء على ان ما يتمول يصح ان
يقال له نصف معتد به وان لم يتمول فلا فنصف ما لا يتمول فهو فاسد لما ذكرناه من الوصية بالمجموع
لا بالزيادة منفردة من نصفها ام لا الثالثة لو قال ضعوا عنه ما شاء او ما شاء من مال الكتابة فان ابقى
منه شيئا فلا اشكال في الصحة وان شاء الجميع قال الشيخ وط لا يصح اما في الثاني فظاهر لان من للتبعيض فكانه
قال ضعوا عنه بعض مال الكتابة واما في الاول فلان المعنى ضعوا من كتابته ما شاء فمن مقدرة ولو اراد الكل لقال
ضعوا عنه النجوم واذا كان هذا مقدرا كان كالصورة الاخرى وفيه نظر لان تقدير ما شاء من مال الكتابة
بمعنى التبعيض غير لازم بل يجوز ان يكون بمعنى ما يريده وتقدير من للتبعيض غير متعين لانه كما يحتمل
التبيين فيصح تعلقها بالجميع نعم يمكن ان يقال من لاشتراكها بين التبيين والتبعيض لا يدل على احدهما
بدون القرينة كما في كل مشترك ومع فالبعض معلوم على التقديرين والجميع مشكوك فيه لقيام الاحتمال
فيرجح الامر المتيقن التبعيض فان لم يحمل عليه بخصوصه ولو دلت القرينة على ارادة التبيين او ارادة الجميع
من غير اعتبار من عمل بها ولعلها موجودة في الصورة الاولى على ارادة ما يتناول الجميع ويظهر من التحرير
خلاف ذلك وان ظاهر حال اللفظ يقتضي التبعيض فيمكن ان يريد بحال اللفظ ما ذكرناه من الافتقار
الى التقدير من التي لا يتيقن من معناها الا التبعيض وان يريد به حال التركيب كما اشرنا اليه من انه لو اراد
الجميع لقال ضعوا عنه النجوم وفيه نظر للفرق بين الاداتين فانه في الاولى جعل المشيئة اليه في ارادة البعض
والجميع وهذا الغرض لا يتأدى بقوله ضعوا عنه النجوم لان مدلوله وضع الجميع خاصة لا جعل المشيئة اليه
في الجميع والبعض والاغراض تتفاوت في ذلك فلا يلزم من ارادة تعليق التقدير على المشيئة ان يريد بعض
متعلقات المشيئة وهو الجميع كما لا يخفى قوله اذا قال ضعوا عنه اوسط نجومه فان كان فيها اوسط
عددا او قدرا انصرف اليه وان اجتمع الامران كان الورثة بالخيار في ايهما شاؤوا وقيل يستعمل القرعة
وهو حسن وان لم يكن اوسط لا عددا ولا قدرا جمع بين نجمين ليتحقق الاوسط فيؤخذ من الاربعة
الثاني والثالث ومن الستة الثالث والرابع الاوسط لفظ يراد به الشيء بين شيئين على
السواء والتحقيق قد يكون بالزمان كوسط النهار المتوسط بين طرفيه وبالمقدار بسبب زيادته و
نقصانه كالاثنين المتوسطين بين الواحد والثلاثة والمقدار هنا قد يكون في مال النجوم وقد يكون
في الآجال والنجم لفظ مشترك في هذا الباب بين آجال مال الكتابة وبعض مال المعوض في الآجال

القول التام

التبعيض لحمله

كابنائه سابقا وقد تقدم في الوصايا بالاجزاء او اوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعدا سواء كان مشتركا ام متواطيا له وجد في مال الموصي منها افراد متعددة يتخير الوارث في تعيين ايها شاء وان فرق ضعيفا بالقرعة وجه المثله من جزئيات تلك والمراد بالاوسط عددا في النجوم ما كان محفوفا بمتساويين كالثاني في الثلثة والثالث في الخمسة والرابع في السبعة وهو واحد ان كان العدد وترا كما ذكر واثنان ان كان زوجا كالثاني والثالث في الاربعة والثالث والرابع في الستة وبالاوسط قدرا ما كان فى جملتها ما هو اكثر منه وما هو اقل كالدينارين بالنسبة الى الدينار والثلثة سواء تعدد الوسط والطرفان ام اتحد لتعدد الوسط كما لو كانت الآجال اربعة منها واحد بدينار وآخر بثلثة واثنان كل واحد بدينارين ومتعدد الطرفين او احدهما كما لو كان في المثال واحد بدينارين واثنان بدينار واثنان بثلاثة والرابع باربعة فالثاني محفوف باقل منه وهو الاول واكثر وهو الثالث والثالث كذلك بالنسبة الى الثاني والرابع فكل منهما اوسط بهذا المعنى فيحتمل الحاقهما بالوسط المتعدد فيتخير الوارث لوجود المعنى في كل منهما والحمل على الاكثر لانه حقيقي في الاخراض في وجهها قطع الشهيد في الشرح والكلام في الاوسط اجلا كالكلام في الاوسط قدرا الا ان المختلف هنا هو الاجال بان كان بعضها شهرا وبعضها شهرين والاخر ما فصل في الاوسط المقدار واذا تقرر ذلك فنقول النجوم الموصى باوسطها اما ان يكون لها وسط بالعدد خاصة او بالقدر او بالاجل او باثنين منها واما الاجل والقدر او احدهما مع العدد او يجتمع الثلاثة اولا يكون له وسط واحد بواحد منها اما لعدمه اصلا او لتعدده وصور هذه الفروض لا تكاد تنحصر واصولها ترجع الى ثمان وما يتفرع عليها يستفاد منها فلنقتصر عليها الاول ان يكون له اوسط بالعدد خاصة كثلثة انجم او خمسة متساوية المقادير والاجال او متفاوتة بما لا يفرض فيه اوسط فالاوسط في الثلاثة عددا هو الثاني وفي الخمسة الثالث لانه محفوف بمتساويين وانما حمل على الواحد المذكور دون ما زاد كالثلاثة الوسطى من الخمسة فانها ايضا محفوفة بمتساويين لان الوصية بنجم واحد فلا ينصرف الى المتعدد مع امكان المتحد المطابق للوصية ولو فرض ارادته ما هو اعم من الواحد بان يريد ما صدق عليه الوسط مطلقا كان من باب المتعدد فيتخير الوارث ب ان يكون لها اوسط بالقدر خاصة كاربعة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار والثاني ديناران والثالث ثلاثة والرابع اربعة فالثالث اوسط حقيقي بحسب المقدار لانه اكثر مما دونه مطلقا واقل مما فوقه مطلقا والثاني اوسط ايضا بالقدر لكن بالاضافة الى الثالث والاول لا مطلقا فلذلك حملناه على الثالث خاصة والاوسط بالاجل هنا منتف لتساوي الاجل فيها واما الاوسط على مقتضى الوصية الا الثالث ج ان يكون لها الاوسط بالاجل خاصة كاربعة انجم متساوية المال لكن اجل الاول منها شهر والثاني شهران والثالث ثلاثة والرابع اربعة والتقريب فيه ما ذكر في القدر ولو فرض ان كلا من الثالث والرابع ثلاثة اشهر فالثاني هو الوسط لا غير ولو فرض اثنان منها كل واحد شهران والاخر شهر والرابع ثلاثة فكل واحد من المتفقين يصلح للوسطية فيحتمل فيه تعدد الوسط وجعله من قسم الواحد المتعدد ومثله يأتي في الوسط المقداري د ان يجتمع الاوسط بالعدد والقدر خاصة اما في واحد كثلاثة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار والثاني اثنان والثالث ثلاثة فالثاني وسط فيهما فيحمل عليه مؤكدا او متفرقين كما لو كان قسط الاول دينارين والثاني دينارا فالاول اوسط بالقدر والثاني بالعدد هـ ان يجمع العدد والاجل كثلثة متساوية المال مختلفة الاجل فقد يجتمع الاوسطان في واحد ايضا كما اذا كان اجل الاول شهرا والثاني شهرين والثالث ثلاثة وقد يفترقان كما اذا كان اجل الاول شهرين والثاني شهرا و ان يجتمع القدر والاجل خاصة مجتمعين كاربعة انجم اجل الاول شهر وقسطه دينار والثاني شهران بدينارين والثالث بثلثة والرابع اربعة باربعة فالثالث اوسط بهما وليس هنا وسط في العدد متحد لانه الثاني والثالث وقد تقدم انه يلغى حيث يمكن

الحمل على المتحد ومتفرقين كما لو كان الثاني شهرين بثلثة والرابع اربعة والثالث اوسط بها وليس هنا وسط بالعدد لانه الثاني والثالث وقد تقدم انه يلغى ونيس والثالث ثلثه اشهر بدينارين والآخرين بحالهما فالثالث اوسط بالقدر ز ان يكون لها اوسط بالمعنى الثلث واما مجتمعة كثلثة انجم اجل الاول شهر بدينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلاثة بثلاثة او متفرقة كما لو كان الاول شهران بدينار والثاني شهر بثلاثة دنانير والثالث ثلثة اشهر بدينارين فالاول وسط بالاجل والثاني بالعدد والثالث بالقدر وقد يجتمع اثنان منها ويفترق عنهما واحد واقسامه تظهر بادنى تأمل ح ان لا يكون لها وسط واحد بحسبها ولا بحسب كل واحد منها كاربعة انجم متساوية الآجال والاقساط او متفاوتة تفاوتا لا يحصل فيه وسط زوج باحدها او بازيد حمل عليه لتعذر الحقيقة لكن هل يؤخذ منها واحد خاصة بتخيير الوارث او يؤخذ الاثنان لان مجموعهما هو الاوسط وجهان وظاهر الاصحاب القطع بالثاني وفيه نظر لانهم اذا سلموا ان الاطلاق يحمل على الواحد والانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد باعتبارين لان احدهما مجاز في الوسط باعتبار انه بعض اجزائه حقيقة في الواحد والاثنان حقيقة في الاوسط مجاز بعيد في الواحد فالحمل عليه ليس اولى من الآخر ان لم يكن المرجح في ذلك الجانب الاخر لظهور مجازيته في الاستعمال واعلم ان فروض هذا القسم كثيرة وهي ادق واخفى مما ذكرناه سابقا فعليك بتأملها وقد لا يكون للنجوم وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة وفي بطلان الوصية لفقد الموصى به او الحمل على واحد التفاتا الى المجاز وبه المتسع نظر ولو اذا اعتق مكاتبه في مرضه او ابرأه من مال الكتابة فان برأ فقد لزم العتق والابراء وان مات خرج من ثلثه وفيه قول آخر انه من اصل التركة فان كان الثلث بقدر الاكثر من قيمته ومال الكتابة عتق وان كان احدهما اكثر اعتبر الاقل فان خرج الاقل من الثلث عتق والغي الاكثر وان قصر الثلث عن الاقل عتق منه ما يحتمله الثلث وبطلت الوصية في الزائد ويسعى في باقي الكتابة وان عجز كان للورثة ان يسترقوا منه بقدر ما بقي عليه اذا كانت عبدا التبرعات المنجزة فان جعلناها من الاصل فلا كلام ايضا وان قلنا انها من الثلث كما هو المشهور فان خرج كل واحد من القيمة والنجوم من الثلث يعني احدهما مع التساوي او الاكثر منهما عتق كله وسقطت عنه النجوم وان تفاوتا وخرج اقلهما من الثلث دون الآخر اعتبر الاقل فان كان له سوى المكاتب مائتان وكانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة خرجت النجوم من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق ولو كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فالقيمة خارجة من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق وانما كان كذلك لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة من جهته وقد ضعف ملكه في المكاتب فليس له الا المطالبة بالنجوم التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي تخرج عن ملكه والعبد متعرض لاسقاط النجوم بان يعجز نفسه على القول بالفسخ او يفسخ وان لم يخرج واحد منهما من الثلث بان كان لا يملك سوى المكاتب خمسين فيضم اقلهما الى الخمسين وينفذ العتق في ثلثهما من العبد فاذا كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم الى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثهما وهو نصف العبد وبقي الكتابة في نصفه الآخر بنصف النجوم فاذا اداه الى الورثة عتق وان عجز فلهم رده الى الرق وان كان لا يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما صورنا عتق ثلثاه وبقي الكتابة في ثلثه ثلث مال الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فكذلك يعتق ثلثاه وبقي الكتابة في ثلثه بثلث مالها وهو خمسون هكذا اطلقه الجماعة وهو يتم بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من جهة المكاتب لكون مال الكتابة غير مستقر اما على القول بلزومها فلا يخلو اعتباره من اشكال الا ان يتحقق العجز بالفعل وايضا فانه اذا ادى الخمسين في المثال الثاني اداء المال الاول لانه ثبت هذا المثال اما لو اوصى بعتق المكاتب فمات وليس له سواه ولم يحل مال الكتابة يعتق ثلثه معجلا ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة لانه ان ادى حصل للورثة المال وان عجز استرقوا ثلثه وبقي ثلثاه مكاتبا يحرر عند ادائه ما عليه هذا الحكم ثابت سواء عجل عتقه او اوصى به وانما خص الحكم بالوصية بالعتق ليكون محرزا لما يكون العتق ثلثه للخلاف

في الاول وسنه بقوله ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة على خلاف بعض الشافعية حيث اعتبر في عتق الثلث وصول
الثلثين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها في يد الوارث ولما لم يرجع هنا الى الوارث ثلثا العبد ولا
مقداره من المال لم يحكم بنفوذ العتق في الثلث والمص رحمه الله اشار الى جوابه بقوله لانه ان ادى حصل للورثة المال
الخ ومحصله ان الورثة قد حصل لهم ضعفه يقينا واما الموقوف عين الحاصل وذلك لان المكاتب ان ادى
مال الكتابة عن الثلثين حصل للورثة المال وهو ضعف ما عتق وان عجز استرقوا ثلثيه وهو الضعف ايضا
فضعف الوصية حاصل على التقديرين وانما لم يكن متعينا في احد الامرين وفي الجواب نظر لان الوارث ممنوع
من التصرف فيما حصل له قبل استقرار الامر بتعين احد الامرين والوصية نافذة بغير مانع فالشبهة
غير مندفعة وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة فيما سبق في الوصايا واعلم ان قول المص رحمه الله ويعتق
ثلثاه مكاتبا معطوف على قوله يعتق ثلثه معجلا وما بينهما معترض بين الحكمين قوله اذا كاتب المريض
عبده اعتبر من الثلث لانه معاملة على ماله بماله فجرت الكتابة مجرى الهبة وفيه قول اخر انه من اصل المال بناء
على القول بان المنجزات من الاصل فان خرج من الثلث نفذت الكتابة فيه اجمع ويعتق عند الاداء والا
وان لم يكن سواه صحت في ثلثه وبطلت في الباقي قوله لانه معاملة على ماله بماله جواب عن سؤال مقدر
تقديره ان الكتابة معاوضة مالية لانها بيع العبد نفسه بثمن او عتق بعوض فالعوض حاصل على
التقديرين وهو واصل الى الورثة في مقابلة العبد فاذا كان بقدر قيمته او ازيد انتفى التبرع والمحاباة
فلا شيء يعتبر من الثلث وتقرير الجواب ان الكتابة وان كانت معاوضة الا انها بحسب الصورة لا الحقيقة
لان العوض والمعوض كلاهما من مال المولى اذ الكسب تابع للمملوك فهي معاوضة على ماله بماله فكانت في معنى
التبرع المحض فلذلك اعتبرت من الثلث مع عدم الاجازة بخلاف المعاوضة المشتملة على عوض يدخل في مال
المالك من خارج كالبيع بثمن المثل والاجارة اذ ليس فيهما تفويت مال وانما اشتملت على تبديل الاعيان
لان المعتبر في نظر العقلاء غالبا هو اصل المالية دون خصوصية العين وبهذا يخالف ما اذا باع نسية في
مرض الموت بثمن المثل حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل له الثمن وهنا لو لم يكاتب لحصل له كسبه
اذا تقرر ذلك فاذا كانت في مرض الموت وقلنا ان منجزاته من الثلث اعتبرت قيمة العبد من الثلث فان
لم يملك شيئا سواه وادى النجوم في حياة المولى فان كان كاتبه على مثلي قيمته عتق كله لانه يبقى للورثة مثلاه وان كاتبه
على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا خلف مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين
وهو ثلثا المائة ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض نصف النجوم صحت الكتابة في نصفه وان لم يؤد حتى مات السيد
نظر ان لم يجز الورثة ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب فان ادى حصته من النجوم عتق وهل يزاد في الكتابة
بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة فيه وجهان كما في المسئلة السابقة
ووجه العدم ان الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا يعود وهو الذي جزم به المص والجماعة ووجه الزيادة
ان الزيادة ما صار بيد الوارث فكان كما لو ظهر له دين او نصب شبكة في الحيوة فيتعقل فيها صيد بعد
الموت فانه يزاد في الكتابة بقدر ذلك قوله واما الاستيلاد فهو يتحقق بعلوق امته منه في ملكه ولو اولد امة غيره
مملوكا ثم ملكها لم تصر ام ولده ولو اولدها حرا ثم ملكها قال الشيخ رحمه الله تصير ام ولده وفي رواية ابن مارد
لا تصير ام ولد له يدخل في العلوق ما اذا ولدته تاما وناقصا بل مضغة وعلقة لا نطفة في الاصح لعدم اليقين
بكونها مبدأ للنشو واستعدادها للصورة الانسانية بخلاف اختيها واستصحابا للحكم الاسترقاقي وفائدة
تغير الحكم ابطال التصرف المخرج عن الملك الواقع زمن الحمل وانقضاء العدة للحرة والامة من الزوج والشبهة
وهل يشترط في تحقق الاستيلاد كون الولد حرا حال العلوق على الاظهر بل لم ينقل المص فيه خلافا لان
الاستيلاد انما يثبت تبعا لحرية الولد والى ذلك اشار صلى الله عليه وآله في جارية اعتقها ولدها
فلو كان مملوكا اما لكون الواطي عبدا حالة الوطي والحمل او باشتراط الرقية في حال كونه حرا وجوزنا
الشرط لم تصر ام ولد خلافا للشيخ وابن حمزة نظرا الى الوضع اللغوي وكذا الخلاف فيما اذا اولد امة

وبعد

القول في الاستيلاد

غيره

غيره ولدا حرا بان يتزوجها في حال رقيتها ولم يشترط الرقية ثم ملكها عملا بالاصل والشك في السبب الا ان الاستيلاد
لم يثبت في الحال فلا يثبت بعده مؤيدا برواية ابن مارد عن الصادق عليه السلم في رجل يتزوج الامة ويولدها ثم يملكها
ولم تلد عنده ولا بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق قوله ولو وطئ
المرهونة فحملت دخلت في حكم امهات الاولاد اذا وطئ الراهن امته المرهونة فحملت صارت ام ولد لوجود المقتضي
له وهو علوقها في ملكه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها مرهونة والرهن لم يخرجها عن ملكه وان حظر عليه
التصرف الا ان الاستيلاد يجامع الوطء المحرم بعارض حيث يكون الملك متحققا كالوطء حالة الحيض والاحرام فمقتضى
مقتضى قوله دخلت في حكم امهات الاولاد تحريم بيعها على المرتهن وذلك في معنى بطلان الرهن وهو احد
الاقوال في المسئلة وقد صرح المص في كتاب الرهن لعموم النهي عن بيع امهات الاولاد وقيل قول اخر انه لا يبطل
وتقدم حق المرتهن لسبقه وهذا اقوى قوله وكذا لو وطئ الذمي امته فحملت منه ولو اسلمت بيعت عليه وقيل يحال بينه وبينها
ويجعل على يد امرأة ثقة والاول اشبه الاسلام غير شرط في الاستيلاد للعموم فلو اولد الكافر امته لحقها حكم
امهات الاولاد ولكن لو اسلمت تعارض عموم تحريم بيع ام الولد وتحريم بقاء المسلم في ملك الكافر الموجب لوجود السبيل
له عليه المنفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فيجب ازالة السبيل عن ام الولد المسلمة
وقد اختلف كلام الشيخ وغيره في تنزيله ففي المبسوط تباع وهو الذي اختاره المص رحمه الله لان السبيل لا ينتفي
الا بذلك ويكون بيعها مستثنى من عموم النهي لذلك فانه مخصوص بمواضع كثيرة وقال في الخلاف تجعل عند امرأة
مسلمة تتولى القيام بها جمعا بين الحقين لان الاستيلاد مانع البيع والاسلام مانع سبيل الكافر والسبيل يندفع بينهما بذلك
وللعلامة قول ثالث انها تستسعى لان العتق والحيلولة اضرار بالمالك والبيع منهي عنه والسبيل واجب الازالة فوجب
الاستسعاء وهنا يوجب الاكتفاء بالكتابة بطريق اولى لانها تقطع تصرف المولى بخلاف الاستسعاء والاصح الاول
والحق فيه لله تعالى لا للمملوك فلو رضي ببقائه في ملك الكافر لم يجب اليه قوله ام الولد مملوكة لا تتحرر بموت
المولى بل من نصيب ولدها لكن لا يجوز للمولى بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى
ولا وجه لادائه الا منها ولو مات ولدها رجعت طلقا وجاز التصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات
لا خلاف في كون ام الولد مملوكة ما دام المولى حيا فيلحقها احكام المماليك من جواز اجارتها وتزويجها
وتحليلها للغير ووجوب نفقتها وغير ذلك من الاحكام سوى البيع ونحوه من وجوه النقل عن ملكه
الا في مواضع مخصوصة اشهرها في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه له الى ادائه سواها
سواء كان حيا ام ميتا على ما يقتضيه اطلاق العبارة والامر فيه كذلك وقد تقدم البحث فيه في النكاح والبيع
فلا وجه لاعادته قوله اذا مات مولاها وولدها حي جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه ولو لم يكن
سواها عتق نصيب ولدها منها وسعت في الباقي وفي رواية تقوم على ولدها ان كان موسرا وهي
مهجورة لا شبهة في انعتاق نصيب ولدها منها بمقتضى الملك وعتق القريب به واما جعلها باجمعها في
نصيب ولدها مع ترك مولاها مالا غيرها فمستنده النص والا فهو حكم على خلاف الاصل حيث
ان الملك قهري فلا يسري ولو لم يكن سواها عتق نصيبه منها وسعت في الباقي كما في كل من اعتق
بعضه ولم يسر الباقي على احد والرواية بتقويمها على ولدها هي موثقة وهيب ابن حفص عن ابي
بصير عن الصادق عليه السلم انه سأله عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء
ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر
ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وعمل بمضمونها
الشيخ في النهاية وفي سندها ما لا يخفى ومع ذلك مهجورة العمل عند غير الشيخ في النهاية وقد رجع
عنه في غيرها فالمذهب عدم التقويم قوله اذا اوصى لام ولده قيل تعتق من نصيب ولدها وتعطى
الوصية وقيل تعتق من الوصية فان فضل منها شيء عتق من نصيب ولدها وهو اشبه وجه الاول
ان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث وان منع من التصرف فيها قبل اداء الدين والوصية

فهما

فيعتق عليه نصيبه ويحتسب عليه الباقي كما مرّ وفي صحيحة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام ما يدل عليه ايضا
الثاني ان الارث متوقف على اداء الدين والوصية لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يحكم لابنها
بشيء حتى يحكم لها بالوصية فتعتق منها ان وفت بقيمتها ويكمل من نصيب ولدها ان قصر كما لو لم يكن هناك
هناك وصية والمصنف رحمه الله اختار هنا الثاني وفي النكت اختار الاول والمسئلة لا تخلو من اشكال والرواية
لا تخلو من اضطراب وقد تقدم البحث فيها مستوفى في الوصايا قوله اذا جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية
برقبتها وللمولى فكها ويلزم فكها باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها وقيل بالارش وهو الاشبه وان شاء دفعها
الى المجني عليه وفي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام جنايتها في حقوق الناس على سيدها ولو وجب
على جماعة فالخيار للمولى ايضا بين فديتها وتسليمها الى المجني عليهم او ورثتهم على قدر الجناية وجه تخييره بين
فداها ودفعها انها مملوكة له والمولى لا يعقل عبدا ثم اذا اختار فداها ففي مقداره قولان للشيخ ففي المبسوط
يفديها باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي
بدل العين فتقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزم الزايد وفي الخلاف
يفديها بارش الجناية بالغا ما بلغ ان لم يسلمها لتعلقه برقبتها وربما رغب فيها راغب بالزيادة لو دفعها وبعـ
وهذا هو الذي اختاره المصنف وفي الاول قوة وليس الحكم مختصا بام الولد بل بكل مملوك وللشيخ في ط قول
ثالث ان ارش جنايتها على سيدها لمنعه بيعها بالاستيلاد فاشبه عتق الجاني ويدل عليه رواية مسمع
بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام انه قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان
من حقوق الله تعالى في الحدود فان ذلك على بدنها ويقاص منها قوله روى محمد بن قيس عن ابي
جعفر عليه السلام في وليدة نصرانية اسلمت عند رجل وولدت منه غلاما ومات فاعتقت وتزوجت
نصرانيا وتنصرت وولدت فقال ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع فاذا ولدت فاقتلها
وفي النهاية يفعل بها ما يفعل بالمرتدة والرواية شاذة هذه الرواية مع ضعف سندها باشتراك
محمد بن قيس بين الثقة والضعيف وغيرهما وبابن فضال مخالفة للاصل من استرقاق ولدها الحر المتولد
من نصراني بعتقه وقتل المرأة المرتدة خصوصا عن ملة والمختار ما ذكره في النهاية من اجراء احكام المرأة
المرتدة عليها وبقاء ولدها على الحرية

كتاب الاقرار

كتاب الاقرار هو لغة الاثبات من قولك قرّ الشيء يقر
واقررته اذا افدته القرار ولم يسم ما يشرع فيه اقرارا من حيث انه افتتاح اثبات لانه اخبار عن ثبوت
ووجوب حق سابق والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم
فسر شهادة المرء على نفسه بالاقرار ومن الاخبار قوله ص قولوا الحق ولو على انفسكم قوله وهو الصيغة
الصريحة وهو اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب الاقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة فتعريفها يقتضي تعريفه
فكان قوله وهي اللفظ الخ تعريفا له كما صرح به غيره واللفظ بمنزلة الجنس يتناول المفيد وغيره كان المفيد يتناول
الاخبار والانشاء وقوله المتضمن للاخبار بمنزلة الفصل يخرج به سائر العقود والايقاعات المتضمنة للانشاء
كما يخرج باقي الالفاظ التي لا تتضمن اخبارا ودخل في الحق المال عينا ومنفعة وتوابعهما من الشفعة والخيار
واولوية التحجير والنفس والحدود والتعزيرات لله تعالى وللادمي واراد بالواجب معناه اللغوي وهو الثابت
فخرج به الاخبار عن حق المستقبل فانه ليس باقرار وانما هو وعد وما في معناه وبهذا يستغنى عما عبر به غيره بقوله
عن حق سابق ويتناول الحق المؤجل اظهر من تناول السابق له لانه ثابت الآن وان كان استحقاق المطالبة به
مستقبلا ويمكن اندراجه في السابق ايضا من حيث ان اصل الحق سابق وانما المستقبل المطالبة به وتاخر استحقاق
المطالبة امر خارج عن الاقرار لانه عبارة عن التاجيل وذكره في الاقرار بالحق ليس اقرارا وانما هو دفع لما لزم من
الاصل الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق الا بالاجل كما سياتي وينتقض في طرده بالشهادة فانها اخبار
عن حق واجب على غير المخبر واطلاق الحق الواجب يشمل ما هو واجب عليه وعلى غيره ومن ثم زاد بعضهم
في التعريف لازم للمخبر واما نحو نعم في جواب من قال لي عليك كذا فانه وان كان مفردا الا انه متضمن للاخبار

[illegible]

كالمركب فهو داخل في التعريف ولا يحتاج الى زيادة او ما هو في معنى الاخبار قوله كقوله لك علي او عندي او في
ذمتي وما اشبهه الالفاظ الدالة على الاقرار صريحا منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحا كقوله في ذمتي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا
كقوله علي كذا ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا كقوله في يدي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله عندي ومنها ما هو صالح
لهما كقوله لدي وتظهر الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل فان ادعى ما يوافقه قبل فلو عقبه بما يقبل
في الدين ثم قال هو وديعة لم يقبل واذا ادعى التلف لم ينفعه بل يلزمه الضمان بخلاف ما لو اتى باللفظ المفيد لهما كقوله له
عندي الف او الصالح لهما كقوله قبلي ثم فسر بالوديعة وادعى التلف في وقت امكانه فانه يقبل وسياتي تتمة البحث في
ذلك فهذه فائدة الالفاظ وقس عليها ما اشبهها قوله ويصح الاقرار بغير العربية اضطرارا واختيارا لان الغرض من
الاقرار الاخبار عما في الذمة المراد منها وهو الدلالة باللفظ على المعنى الذهني بما اثباته ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد
الاختصاص بلغة خاصة ثم ان علم ان المقر عارف بمعنى ما اقر به لم يقبل دعواه خلافه وان احتمل الامرين وقال لم
افهم معنى ما قلت بل لقنت صدق بيمينه لقيام الاحتمال واصالة عدم العلم بغير لغته وكذا القول في جميع العقود فلقنت
والايقاعات قوله ولو قال لك علي كذا ان شئت او ان شئت لم يكن اقرارا وكذا لو قال ان قدم زيد او ان رضي فلان او ان
شهد لما كان الاخبار يقتضي امرا خارجا عن اللفظ واقعا سواء طابقه في النفي والاثبات او لا يلزم من ذلك ان لا يجوز تعليقه
على شرط ولا صفة لان وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه وذلك ينافي مقتضى الخبر ولا فرق في ذلك بين ما يفيد اختيار
المخبر ان شئت بالضم او بغير اختياره كقوله ان شئت بالفتح او ان قدم زيد او رضي او شهد ونحو ذلك قوله ولو قال ان شهد لك
فلان فهو صادق لزمه الاقرار في الحال لانه اذا صدق وجب الحق وان لم يشهد هذا الحكم ذكره الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة
منهم المصنف رحمه الله ووجهوه بما اشار اليه من ان صدقه يوجب ثبوت الحق في الحال وان لم يشهد وتقريره انه قد حكم بصدقه
على تقدير الشهادة والشهادة لا دخل لها في تحقيق الصدق وعدمه وانما الصدق يقتضي مطابقة خبره للواقع وقت
الاقرار ولا يكون كذلك الا على تقدير ثبوت الحق في ذمته حال الاقرار فيكون اقرارا وان لم يشهد بل وان انكر
الشهادة ومثله ما لو قال ان شهد بكذا فهو حق او صحيح وكذا لو لم يعين الشاهد فقال ان شهد علي شاهد بكذا
فهو صادق او شهد عليه بالفعل فقال هو صادق اما لو قال ان شهد صدقته او فهو عدل لم يكن مقرا لان
الكاذب قد يصدق والشهادة مبنية على الظاهر فلا ينافي علمه بمطابقتها ونفس الامر العدالة وقيل في التوجيه
الاول انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا
كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على
تقدير الشهادة والتالي مثله وفي الدليلين نظر من وجهين احدهما انه لم يحكم بصدقه مطلقا وانما حكم به
على تقدير الشهادة ومنها دة وان كانت ممكنة في ذاتها لكنها قد تكون ممتنعة في اعتقاد المقر فيكون
قد علق صدقه على المحال عنده فلا يلزم منه الاقرار في الحال ولا على تقدير الشهادة وجاز ان يريد
انه لا يصدر منه الشهادة لكونه ليس في ذمته شيء وهو في اعتقاده لا يكذب وهذا استعمال
شايع في العرف يقول الناس في محاوراتهم ان شهد فلان اني لست لابي صدقته ولا يريدون سوى
انه لا يشهد بذلك للقطع بانه لا يصدقه لو قال ذلك وان لم يكن هذا غالبا فلا اقل من انه محتمل احتمالا لا
ظاهرا فلا يكون اللفظ صريحا في الاقرار مع اصالة براءة الذمة والثاني انه لا يخرج بذلك عن التعليق
بل هو داخل في سببه فانه اذا قال له علي كذا ان شهد فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه صريح في الاعتراف
بالحق على تقدير الشهادة والاقرار في مسئلة النزاع انما جاء من قبيل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اولى
وما ذكر في توجيه الاقرار وارد في جميع التعليقات فانه يقتضي ثبوت الحق على تقدير وجود الشرط
يستلزم ثبوته الآن اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى اخر ما قيل في الدليل والقول بعدم اللزوم
في الجميع قوي وهو اختيار اكثر المتاخرين قوله واطلاق الاقرار بالوزن ينصرف الى ميزان البلد وكذا
الكيل وكذا اطلاق الذهب والفضة ينصرف الى النقد الغالب في بلد الاقرار وان كان نقدان غالبان
او وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعيين الى المقر لان الفاظ الاقرار محمولة على

التفاهم بينهما عرفا فان اتفق العرف واللغة وذلك يقتضي حمل الاقرار بالوزن والكيل على المتعارف في البلد بينهما وكذا اطلاق النقد
من الذهب والفضة يحمل على نقد البلد اما غير الدراهم والدنانير كقوله له عندي وزن درهم فضة او مثقال ذهب فلا يجب
حمله على النقد الغالب وهو المسكوك بل يعتبر فيهما حقيقتهما ولو من غير المضروب ويفارق النقد الغالب ايضا في انه يعتبر خلوهم
من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على المتعارف وان كان مغشوشا لان ذلك هو المفهوم بينهما هذا كله مع اتحاد الكيل والوزن
والنقد في البلد ومع تعدده وغلبة بعضه في الاستعمال لا مع تساوي المتعدد فلا يحمل على احدها لاستحالة الترجيح من غير
مرجح بل يرجع اليه في التعيين ويقبل منه وان فسر بالناقص وكذا يقبل منه لو فسر مع الاتصال مطلقا ولو تعذر الرجوع اليه
في التعيين بموت ونحوه فالمتيقن الاقل والباقي مشكوك فيه قوله ولو قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان وكذا ثم درهم او فالدرهم
فدرهم اما لو قال درهم فوق درهم او مع درهم او قبل درهم او بعده لزمه درهم واحد لاحتمال ان يكون المراد مع درهم لي فيقتصر على
المتيقن هنا صورة قوله اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يعطف
الشيء على نفسه وان جاز عطفه على ما هو بمعناه نحو كذبا ومينا فيتحقق المغايرة ولو لفظا ومثله ما لو قال درهم ثم درهم لان ثم حرف عطف
ايضا والتصاق تقتضي التراخي لا يقدح لجواز تجدد سبب احد الدرهمين بعد الاخر وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم وان كان خلاف ذلك
محتملا بان يريد ودرهم اخر لازم له ونحو لتبادر المعنى الاول الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد ولو قال له درهم فدرهم قطع
المصنف رحمه الله هنا وتبعه الشهيد في لزوم الدرهمين لمشاركته لها في العطف واحتمال غيره بعيد ايضا وقيل يلزمه هنا درهم خاصة
لاحتمال ان يريد فدرهم لازم لي والاصل براءة الذمة من الزائد ويضعف بان المتبادر الاول وغيره وان كان محتملا الا انه خلاف الظاهر
ويحتاج الى اضمار وهو خلاف الاصل ولان الاحتمال لو اثر لاثر في الاولين والقائل بهذا القول لا يقول به فيهما فما اختاره المصنف
اقوى نعم لو قال اردت فدرهم لازم لي اتجه قبول قوله بيمينه لو خالفه المقر له قوله لو قال درهم فوق درهم او تحته درهم او مع درهم
او معه درهم او فوقه درهم او قبله درهم او قبل درهم او بعد درهم او بعده درهم لزمه واحد في الجميع لانه كما يحتمل ان يكون مراده
فوق درهم للمقر له ومعه وقبله وبعده يحتمل ان يريد فوق درهم لي او معه او قبله او بعده واذا احتمل اللفظ الامرين
اقتصر على المتيقن وهو الدرهم وفرق جماعة منهم العلامة بين الفوقية والتحتية والمعية وبين القبلية والبعدية فاوجب في
الاخيرين درهمين فارقا بين الامرين فان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان ولا يتصف بهما نفس الدرهم ولا بد
من امر يرجع اليه التقدم والتاخر وليس ذلك الا الوجوب عليه واجاب المصنف رحمه الله ومن وافقه على لزوم درهم في الجميع
بان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها ثم هب انهما زمانيان وان نفس الدرهم لا يتصف بهما
لكن يجوز رجوعهما الى غير الواجب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه ثم هب انهما راجعان الى الوجوب لكن
يحتمل ان يريد درهم قبل وجوب درهم لعمرو واعترض في التذكرة على ذلك بانه لو سمع مثل هذا الاحتمال لسمع في قوله عندي
درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين وجوابه ما تقدم من ان الاحتمال في ذلك بعيد خلاف الظاهر بخلاف ما في هذه
الامثلة فانه احتمال ظاهر والظروف الواقعة بعد النكرات تكون صفات من غير فرق بين ظرفي الزمان والمكان فالاحتمال
فيهما على حد سواء والقول بلزوم درهم في الجميع كما اختاره المصنف اقوى قوله وكذا لو قال له درهم في عشرة ولم يرد الضرب لا
اشكال في لزوم درهم واحد لو قال له درهم في عشرة مع تصريحه بارادة درهم واحد للمقر له وان العشرة ظرف له كما
انه لو صرح بارادة الضرب لزمه عشرة وانما الكلام مع الاطلاق ومقتضى عبارة المصنف رحمه الله لزوم درهم ايضا لانه جعل
اللازم درهما في لم يرد الضرب فيشمل ما لو اطلق ووجهه احتمال اللفظ للمعنيين فيحمل على المتيقن منهما وهو
الاقل بمعتضد باصالة البراءة من الزائد ويبقى تسمية حرفا اذا ادعى ارادة معنى من في فيلزمه احد عشر ودرهم
لغة كافي قولهم ادخلوا في امم فصار اللفظ مشتركا فيرجع اليه في ارادة احد معانيه ويقبل قوله بغير يمين ومع الشك
يؤخذ بالاقل لانه المتيقن ولو ادعى المقر له ارادة بعض هذه المعاني وانكره المقر فالقول قوله مع يمينه قوله ولو قال
غصبته ثوبا في منديل او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة لم يدخل الظرف في الاقرار الاصل في هذا الباب ان
الاقرار بالمظروف لا يقتضي الاقرار بالظرف وبالعكس اخذا بالمتيقن فاذا قال لفلان عندي او غصبته ثوبا
في منديل او زيتا في جرة او حمل في جراب او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة بغير العين وهي ما يحفظ فيه الثياب
لم يكن اقرارا بالظرف لاحتمال ان يكون مراده في منديل وسفينة وجراب وعيبة لي ولو قال له عندي

عمد فيه

غمد فيه سيف او جرة فيها زيت او جراب فيه تمر او سفينة فيها طعام فهو اقرار بالظرف دون المظروف وعلى هذا القياس ما اذا
قال فرس في اصطبل او عليها سرج او حمار على ظهره اكاف او له زمام او دابة مسرجة او دار مفروشة لاشتراك الجميع في المعنى
المقتضي بخلاف ما لو قال دار بفرشها او دابة بسرجها لان الباء يعلق الثاني على الاول او ثوب مطرز لان الطراز جزء من الثوب مع
احتمال خروج الطراز ان كان مما تركب بعد النسج كالاول ما لو قال فص في خاتم فانه يقتضي الاقرار بالفص دون الخاتم
ولو قال خاتم فيه فص ففي كون اقرارا بالفص وجهان اظهرهما انه كالاول لاحتمال ان يريد فيه فص لي ووجه الدخول
ان الفص كالجزء من الخاتم حتى لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصور وخالف ابو حنيفة في جميع ذلك ويمكن يدخول كل
من الظرف والمظروف في الاخر وكذا البواقي قوله ولو قال له عبد عليه عمامة كان اقرارا بهما لان له اهلية الامساك
وليس كذلك لو قال دابة عليها سرج اشار بقوله لان له اهلية الامساك الى الفرق بين العبد والدابة وتقريره ان
للعبد يدا على ملبوسه وما في يد العبد فهو بيد سيده فاذا اقر بالعبد للغير كان ما في يده لذلك الغير بخلاف المنسوب الى
الدابة فانه لا يد لها على ما هو عليها ولهذا لو جاء بعبد وعليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له ايضا
ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذا الدابة لزيد لم يكن السرج له وفيه ان دخول ما على العبد من جهة اليد لا من
جهة الاقرار ومع ذلك فالسيد المقر له لا يد له على العبد ولا اليد عليه للمقر فاذا الحقيقة ما لحقت به لا يسري الاقرار اليه
وهذا اوجه ولبعض الاصحاب قول بدخول السرج في الدابة ايضا وهو بعيد وفي القواعد تردد في دخول السرج والفرش لو قال
له دابة مسرجة او دار مفروشة كما لو قال عبد عليه عمامة من حيث ان المتبادر دخول ذلك ولانه وصف الدابة بكونها مسرجة
والدار بانها مفروشة والعبد بكونه ذا عمامة فاذا سلمها بغير الوصف لم يكن المقر به وجوابه ان وصفها بذلك لا يقتضي
استحقاقها على هذا الوصف لعدم المنافاة بين ذلك وبين ان يقول عليها سرج لي او مفروشة بفراش لي ونحو ذلك
ومع قيام الاحتمال لا يظهر الاقرار بالمحتمل قوله ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيزان ولو قال له هذا الثوب بل
هذا الثوب اثنان لو قال له قفيز بل قفيزان لزمه القفيزان حسب ولو قال له درهم بل درهم لزمه واحد اعلم ان بل حرف اضراب عما
بعدها عما قبلها وعدولا عنه ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا تحكم عليه بشيء
واثبتت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وثبت ما بعدها ايضا ثم ان كانا مختلفين
او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار
ما قبل بل وما بعدها وان اختلفا كمية لزمه الاكثر وان تقدمها النفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما
بعدها وعلى هذا يتفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها فاذا قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير فقد اقر
بالحنطة ولا يقبل اضرابه عنه وانكاره له بقوله بل قفيز شعير ويلزمه الشعير ايضا لاقراره به لانهما مطلقان
ومختلفان ولو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب فكذلك لان اختلافهما من جهة التعيين فان احد
المعينين غير الاخر ولو كان احدهما معينا والاخر مطلقا فان اتحد قدرا ووصفا حمل المطلق على المعين
سواء تقدم ام تاخر كقوله درهم بل هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم وانما جمع بينهما لصدق المغايرة مع عدم
المنافاة بين الجميع اذ يصح ان يقر له درهم يحتمل كونه هذا او غيره بل هو هذا الدرهم لكن الوصف الزايد في احدهما
وهو التعيين فيتعين المعين ولو كانا مطلقين متحدي المقدار كقوله درهم بل درهم لزمه درهم لانهما مطلقان
فلا يمتنع ان يكون احدهما هو الاخر وفائدة الاضراب جاز ان يكون قصد به الاستدراك للزيادة
او التعيين او غيرهما فذكر ان لا حاجة اليه متمسكا باصالة براءة الذمة من غيره وربما قيل يلزمه درهمان لاستدعاء
الاضراب المغايرة ومثله القول في المطلق والمعين المتحدين مقدارا ولو اختلفا بالكمية كقوله قفيز بل قفيزان
لزمه الاكثر لدخول المطلق في المعين ولو بالاحتمال لعدم التنافي بين قوله قفيز بل زائد عليه فيتمسك باصالة
البراءة من الزائد على الاكثر وان كان الجميع محتملا ولو انعكس فقال قفيزان بل قفيز لزمه القفيزان لان الرجوع
عن الاكثر لا يقبل ويدخل فيه الاقل ولو قال له دينار بل ديناران بل ثلاثة لزمه ثلاثة ولو قال دينار بل ديناران

بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال له درهم ودينار بل قفير وقفيزان لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة اقفزة ولو كان
احدهما معيناً دخل المطلق او فرد فيه كله هذا القفيز بل قفيزان قفيز المعين وبلزمه اكاله باخر وكذا عكس دخل المطلق والمعين حكم الاكثر ولو جمع
بين المختلفين كبيراً وتعيناً كله هذا القفيز الحنطة بل هذان القفيزان الشعير فالحكم بعدم التداخل بل يلزمه الثلاثة فهنا تقدم حرف النفي على حرف
الاضراب كله على درهم بل درهمان او له هذا الدرهم بل هذا او بل هذان او ماله درهم بل درهم ونحو ذلك فللمتقدم منفي على اصله والثابت
ما بعد بل كيف كان وقس على هذا ما يرد عليك من نظائره ولو اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا لزم التسليم اليه اذا اقر
لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا فهو في قوة الاقرار للوارث المشار اليه لان اقراره لم يقع بعد اقراره بالمال لغيره وهو الميت فقد
يحصل بين الاقرارين تناف وقد يتحقق عدم المنافاة وقد يحتمل الامرين وتحرير الحال ان الميت اما ان يكون معلوم النسب وورثته
حصراً في المعين يقيناً او يحتمل كون الوارث غير المعين او هو مع غيره ثم لا يخلو اما ان يكون المال عيناً او ديناً ومقتضى كلام المصنف
جماعة قبول الاقرار للمعين ووجوب التسليم اليه مطلقاً ووجهه ان الاقرار وقع جملة واحدة لانه بهما ان المال لهذا المعين المشار اليه
فيلزم بالتسليم اليه ولا يلتفت الى الاحتمال كما لا يجب علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح وتضعفه بان مع
العلم بوجود وارث في المعين فلا يخ اما ان يكون المال المقر به ديناً او عيناً فان كان ديناً لزم بتسليم اليه لاعترافه بانه يستحق
في ذمته ذلك القدر فيؤاخذ به لا يحصل على غيره من الوارث ضرر لانه على تقدير ظهور وارث آخر او مشارك يلزم المقر
بالتخلص من حقه لان المدفوع الى الاول لا يتعين مال الغير وحق الوارث باق في ذمته لان الدين لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله
وهما منتفيان هنا وان كان المقر به عيناً لم يؤمر بالدفع اليه الا بعد بحث الحاكم عن الوارث على وجه لو كان لظهر غالباً لان اقراره الاول
للميت يقتضي كونه للوارث وقوله لا وارث له الا هذا اقرار في حق الغير فلا يسمع بحيث يلزم بالتسليم اليه للقبض من التغرير بالمال المعين
باعطائه من لا يتعين كونه المالك بخلاف الدين لان الاقرار به اقرار على نفسه خاصة لانه على تقدير ظهور وارث لا يفوت حقه من الدين
بخلاف العين فخصوصها تفوت واذ تلف بيد المقر له وان علم العين اليه لم يمنع منه لعدم التنازع الآن فان ظهر وارث آخر فله المطالبة
بحقه فان وجد العين باقية رجع اليها وان وجدها تالفة تخير في مطالبة من شاء منهما بالبدل مثلاً او قيمة وقد تقدم البحث على
نظير المسئلة في كتاب الوكالة ولو قال على الف اذا جاء راس الشهر لزمه الالف وكذا لو قال اذا جاء راس الشهر فله على الف وفيهما
نظر وليس شيئاً اذا قال له على كذا اذا جاء راس الشهر ونحوه من التعليقات على الاجل فان علم من قصده ارادة التعليق فلا شبهة في
بطلان الاقرار لما تقدم من ان الاقرار يلزمه التنجيز لانه اخبار عن امر واقع فلا يجامع اشتراطه فهو حينئذ مستقبل الان الواقع لا يتعلق
بشرط وان قصد التاجيل صح اقراره وان اطلق ولم يعلم منه ارادة احد الامرين فظاهر العلامة هنا وجماعة حمله على المعنى الثاني
لان ظاهر صيغة الكلام على الوجه الصحيح ما امكن حمله عليه ويحتمل قوياً الرجوع اليه في قصده وقبول قوله فيه مطلقاً مع اليمين
ان ادعاه القرينة بخلاف ما ادعى قصده لاحتمال اللفظ للمعنيين وكان حمله على التاجيل يفيد حكماً شرعياً فكذا حمله على التعليق والبطلان
ايضاً حكم شرعي والاصل براءة الذمة من التزام شيء بدون اليقين او الظهور وهو منتف هنا لاشتراك اللفظ بين المعنيين في
فصل بعضهم فقال ان قدم الشرط فقال ان جاء راس الشهر فله كذا كان اقراراً معلقاً فيبطل وان اخره كان اقراراً بمؤجل
والفرق انه اذا بدأ بالشرط لم يكن مقراً بالحق وانما علقه بالشرط بخلاف ما اذا اخره فانه يكون قد اقر بلا الفاق ولا فاذا قال اذا
جاء راس الشهر احتمل ان يريد به محلها ووجوب تسليمها ان يريد الاخر فلا يحمل على الثاني حذراً من تعقيب الاقرار
بالمنافي بل على الاول لعدم المنافاة ورده المص وغيره من المحققين بانه لا فرق من حيث اللغة والعرف بين تقديم الشرط وتاخيره
وان الشرط وان تاخر لفظاً فهو متقدم معنى واذا تقرر ذلك فنقول اذا حملناه على الصحة او فسر بارادة التاجيل قبل منه الاقرار باصل
المال لكن هل يقبل منه الاقرار بالاجل فيه قولان احدهما عدم القبول لثبوت اصل المال باقراره والاجل دعوى منه يدفع
على اصل الاقرار فلا يسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضاه ولان الاصل الحلول فدعوى التاجيل خلاف الاصل فيكون مدعياً
والثاني القبول لان الاقرار التزام المقر بما اقر به دون غيره وانما اقر بالحق المؤجل فلا يلزمه غيره ولان قوله الف الى شهر في قوة
الف موصوف بالتاجيل المعين فيكون ذلك كقوله له الف درهم من النقد الفلاني او بوصف كذا ولان الكلام الواحد منه
جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما يحكم عليه بعد كماله كما لو عقبه باستثناء او وصف او شرط ولانه لو لا قبول ذلك منه لادى الى
انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل واذا كان على الانسان دين مؤجل واراد التخلص منه بالاقرار فان لم يسمع منه لزم
الاضرار به وربما كان الاجل طويلاً بحيث اذا علم عدم قبوله منه لا يقر باصل الحق خوفاً من الزامه به حالاً ولا ضرار به فقوى

فيقوى ذكر الى الاضرار بصاحب الحق وهذا غيره ما فيه الحكم الشارح وح فالقبول مقوى العلامة رحمه الله اقتصر على مجرد لزوم
الالف فلم يتعرض الاثبات الاجل ولا التعيير لكن الى الذهن حالاً اقرب ولانه مذهب الاكثر واعلم ان العبارة المتضمنة
للاقرار بالحق المؤخر قد يكون صريحاً في التعليق كما اذا علقه بشرط لا يطابق الاجل الشرعي كقوله اذا قدم زيد ونحوه وهذا
لا اشكال في فساده وقد يكون صريحاً في التاجيل كقوله له الف مؤجل الى الشهر ولا اشكال في لزوم اصل المال وانما الاشكال
في قبول الاجل وقد يكون محتملاً للتعليق والتاجيل كقوله له الف اذا جاء راس الشهر والخلاف فيه والوجهين السابقين في الصحة
والثاني على تقدير التصحيح في ثبوت الاجل وعدمه ولو قال المالك بعتك اباك فاذا حلف الولد انعتق المملوك ولم يلزمه
الثمن اذا قال المالك العبد لولده بعتك اباك فانكر الشراء فدعوى المالك تضمنت امرين احدهما لزوم الثمن للمشتري
الثاني انعتاق العبد فاما ما تضمنه من لزوم الثمن للمشتري المترتب على البيع فهو مجرد دعوى فالقول قول الولد في
علم الشراء لانه منكر فيتفق عنه الثمن كما ينتفي عنه اصل الشراء واما تضمنها لانعتاق العبد فهو اقرار بعتق منعه الذي
هو تحت يده لانه ادعى شراء ابنه اباه ويستلزم ذلك فيؤاخذ باقراره ويحكم بعتق العبد من غير عوض ويبقى ولاؤه عن
الابن لانكاره الشراء وعن المقر لاعترافه بانه لم يعتق فيبقى سائبة ولو قال ملكت هذه الدار من فلان او غصبتها
منه او قبضتها منه كان اقراراً له بالدار وليس كذلك لو قال تملكتها على يده لانه يحتمل المعونة وصحة كونه اقراراً في الاول
ان ملكها منه او غصبتها او قبضتها يقتضي الاقرار له باليد وهو ظاهرة في الملك الا ان يثبت خلافه
وان امكن كونها بيده على جهة العارية او الوكالة بخلاف قوله تملكتها على يده فانه لا يقتضي الاجراء بسبب
اللام على يده وهو اعم من كونه منه فلا يدل على كونه مالكاً لجواز كونه وكيلاً او دلالاً او نحو ذلك ولو
قال كان لفلان على الف لزمه الاقرار لانه اخبار عن تقدم الاستحقاق فلا يقبل دعواه في السقوط اطلاق قوله
كان له على كذا يقتضي ثبوته في الزمن الماضي ولا يدل على الزوال لاستعماله لغة في المستمر كقوله تعالى وكان الله
عليماً وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة في القران وغيره لكنها اشتهرت لذلك بحسب العرف ولا يبلغ حد
العلم به بحيث يستقر الاستعمال فيه فيحكم بالاستصحاب ولو صرح بعده بدعوى سقوطه لم تسمع لانه اقر بالثبوت
ولاصالة البقاء وخالف في ذلك بعض العامة فحكم بكونه ليس اقراراً في الحال لاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر عليه
شيئاً في الحال انما اخبر بذلك في زمن ماض كالو شهدت البينة به كذلك ولو الثاني في المبهمة المفسرة فيكون
تعيينها منفصلاً وقد يكون مبهماً مجهول الحال وانما احتمل فيه الابهام لانه اخبار عن سابق والشيء يخبر عنه مفصلاً
تارة ومجملاً اخرى وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم بعينه فلا بد له من الاخبار عنه فيتواطاه هو
وصاحبه بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة الى سماع الاقرار المجمل كالمفصل ويخالف الانشاءات
حيث لا يحتمل الجهالة والاجمال غالباً احتياطاً لابتداء الثبوت وتحرزاً عن الغرر وهذا لا يجري
في الاخبار كما لا فرق في الاقارير المجملة بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة كما اذا ادعى عليه الف درهم
فقال لك على شيء والالفاظ التي يقع فيها الجهالة والاجمال لا حصر لها فذكر المص وغيره من الفقهاء ما هو
اكثر استعمالاً ودوراناً على الالسنة ليعرف حكمها ويقاس عليها غيرها ولو اذا قال له على مال الزم التفسير
فان فسر بما يتمول قبل ولو كان قليلاً ولو فسر بما لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزة واللوزة لم
يقبل وكذا لو فسر بما لا يملكه ولا ينتفع كالخمر والخنزير وجلد الميتة لانه لا يعد مالاً وكذا
لو فسره بما ينتفع به ولا يملك كالسرجين النجس والكلب العقور اما لو فسره بكلب الصيد والماشية
او كلب الزرع قبل ولو فسره برد السلام لم يقبل لانه لم تجر العادة عن ثبوت مثله في الذمة الا
من الصحيح الجملة لاحتماله القليل والكثير فاذا قال له على مال رجع اليه في تفسيره فان فسر
بتفسير صحيح قبل منه وان امتنع حبس حتى يبين لان البيان واجب عليه كالحبس على الامتناع
من اداء الحق الا ان يقول نسيت مقداره فلا يتجه الحبس بل يرجع الى الصلح او يصبر عليه حتى
يتذكر وعلى تقدير تفسيره له فان فسره بما يتمول قبل كالزام قل كفلس ورغيف وتمرة حيث
يكون لها قيمة ولو فسره بما لا يتمول لم يقبل سواء كان من جنس ما يتمول كحبة من حنطة وشعير
وسمسم ام لا كالكلب العقور والسرجين النجس وجلد الميتة عند من لا يجعلها قابلة للطهارة

بعدم شيء في الذمة على تقدير ان يكون الاقرار بالشيء او بالحق كما ذكره غيره ولو فسر بوديعة قبل لانها مما يجب عليه ردها عند الطلب وقد يتعدى
فيها فيكون مضمونة وقال بعضهم لا يقبل لانه بيده لا عليه ولا يقبل بحق الشفعة لانه حق لا مال كرد السلام والعيادة قوله اذا قال له علي شيء
فسره بجلد الميتة او السرجين النجس قبل [illegible] ولو قال لا يقبل لانه ليس [illegible] في الذمة كان حسنا [illegible] فلا يقبل
تفسيره [illegible] ولا ينعكس اذ يقبل تفسير الشيء بحق القذف وحق الشفعة لانها شيء دون المال وفي قبول تفسيره بالاختصاص بجلد الميتة
والسرجين النجس والخمرة المحترمة قولان احدهما القبول لصدق الشيء عليها وامكان المنفعة بها وتحريم اخذها وثبوت الاختصاص فيها وهو
اختيار العلامة في اصح قوليه والثاني هو الاجود العدم [illegible] ظاهرة في الملك وتلك الاشياء ليست مملوكة وفي قبول تفسيره
بما لا يتمول كحبة الحنطة [illegible] قولان واولى بالقبول هنا وهو اختياره في التذكرة لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه
رده والثاني عدم القبول لانه لا قيمة له [illegible] الدعوى [illegible] عدم سماع الدعوى به وعليه ترتب ثبوته بعلى
وان لم يكن متمولا ولا يقبل تفسيره برد السلام والعيادة لانه بعيد عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما ولا اقرار
في العادة بما يطلبه المقر له [illegible] ثم لو قال علي حق ففي التذكرة يقبل بهما لما روي في الخبر حق المسلم على المسلم ان يرد سلامه
وتسميت عطسته ويجيب دعوته [illegible] الحقوق والاشهر عدم القبول لان الحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاخص
بما لا يقبل به تفسير الاعم ويمكن الجواب بان اهل العرف يطلقون الحق ويريدون هذه الامور فيقولون لفلان على فلان
حق ويريدون خدمته له وسعيه اليه ونحو ذلك قوله ولو قال له مال عظيم او جليل او خطير او نفيس قبل تفسيره ولو بالقليل
ولو قال كثير قال الشيخ يكون ثمانين درهما [illegible] الكثير الى رواية النذر [illegible] بعض الاصحاب بموضع الورود [illegible]
وكذا لو قال عظيم جدا [illegible] مسائل [illegible] مال جليل او عظيم او كثير او جزيل او نفيس او خطير او غير تافه [illegible]
مال [illegible] قبل تفسيره باقل ما يتمول كما لو اطلق المال لانه يحتمل ان يريد به عظيم خطره [illegible]
ليس في العظيم [illegible] حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل [illegible] الى ما ذكرناه
وبعضهم يستعظم [illegible] ولا يستعظم الكثير [illegible] على خلاف [illegible] الخلق فيرجع الى تفسيره [illegible]
والاصل الذي [illegible] الاقرار الاخذ بالمتيقن والترك [illegible] المذاهب مختلفة فاعتبر بعضهم عشرة
دراهم واخرون نصاب القطع واخرون مائتي درهم واكثرهم على ما ذكرناه قوله لو قال له مال كثير قال الشيخ رحمه الله [illegible] ثمانون [illegible] على الرواية
التي تضمنت ان من نذر الصدقة بمال كثير [illegible] الصدقة بثمانين درهما واستشهد عليه بقوله تعالى لقد نصركم الله في
مواطن كثيرة وانها عدت فوجدت ثمانين موطنا وعداها الشيخ رحمه الله الى الوصية والى الاقرار [illegible] الكثير
وهو ضعيف لان ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه [illegible] على مورده مع ان الرواية مرسلة وكون المواطن التي
نصر فيها ثمانين [illegible] تسليم ذلك العدد لا يدل على انحصار الكثير فيها لان ذلك ليس [illegible] وصف ذلك بالكثير
وهو لا يمنع من وقوع اسمها على ما دون ذلك العدد وقد قال الله تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد منها ما ذكره وكذا
قوله واذكروا الله ذكرا كثيرا واشباهه في القرآن كثيرة لقد اغرب ابن الجنيد حيث جعل العظيم كالكثير في افادة العدد المذكور
وبعض العامة وافق على انحصار الكثير فيما دلت عليه الاية لكنه جعل العدد اثنين وسبعين [illegible] ان غزواته [illegible] وسراياه كانت
كذلك [illegible] على خلاف [illegible] والاشهر ان غزواته كانت بضعا وعشرين [illegible] سراياه [illegible]
[illegible] قوله لو قال له علي مال عظيم جدا فهو كما لو قال له مال عظيم لاصالة البراءة من الزائد
[illegible] واحتمال تأويل المبالغة [illegible] اصل الوصف [illegible] فان العظيم يختلف في الاعتبار [illegible]
ورتب عليه ما ذكر من الاحكام والمص رحمه الله تردد في ذلك مما ذكر [illegible] وهو يقتضي زيادة [illegible]
[illegible] ولو قال
[illegible] ولو قال
اكثر [illegible] الزيادة الى المقر ولو قال [illegible]
ان [illegible] الظاهر [illegible] الكثرة
[illegible] المقدار [illegible] الاعتبار [illegible]
العددية فيكون حقيقة فيها وبهذا قطع جماعة من الاصحاب منهم الشهيد رحمه الله [illegible] العلماء [illegible]
والارشاد حمل الاطلاق على [illegible] المقدار كما ذكره [illegible] الكثرة في المقدار [illegible]
اكثر بقاء من العين [illegible] التفسير [illegible]
بالكثرة [illegible] بالبقاء او المنفعة او البركة ولم يذكر [illegible]

ما لفلان عددا فالابهام في الجنس والنوع [illegible] الابهام في القدر والنوع [illegible]
في القدر وحده [illegible] اكثر مما لفلان [illegible] ويرجع اليه في تفسير الزيادة [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الكثرة [illegible] الاطلاق على كثرة المقدار [illegible]
باحتمال الزيادة كثرة [illegible] المتبادر من اللفظ مشترك بين الموضعين [illegible]
من قبول تفسيره بما شاء [illegible] اطلقه المص رحمه الله اذا [illegible] تقديم حمله على مثله في المقدار وزيادة
مع الاطلاق [illegible] في الزيادة [illegible] لم تكن متمولة كما يدل عليه اطلاق المص رحمه الله وغيره وصرح به [illegible]
[illegible] في الزيادة [illegible] اعتبر فيه التمول [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible] الزيادة
[illegible] الزيادة
الزيادة [illegible] على تقدير القول [illegible] وزيادة [illegible]
[illegible]
الادعى زيادة [illegible]
[illegible] مال فلان [illegible]
مال [illegible] ان [illegible] مال فلان [illegible] في عدم
القبول قوله ولو قال غصبتك شيئا وقال اردت نفسك لم يقبل وجه عدم القبول [illegible] من تعريف الغصب
الاستيلاء على مال الغير عدوانا [illegible] الغصب [illegible] الغصب
[illegible]
الاول [illegible] الغصب [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله تعالى يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه وقوله
تعالى قل هو الله احد وغير ذلك من الايات القرآنية والشواهد اللغوية وهذا هو الذي اختاره الشهيد في الدروس [illegible]
قوله الجمع المنكر يحمل على الثلاثة كقوله دراهم او دنانير [illegible] الجمع معرفا فانه يفيد العموم [illegible]
[illegible] على الثلاثة [illegible]
بين جمع القلة والكثرة والفرق بينهما اصطلاح [illegible]
[illegible]
[illegible] الجمع [illegible]
معناه فلا يقبل [illegible] قوله [illegible] ولو قال
[illegible]
[illegible]
[illegible]
قوله اذا قال له الف ودرهم [illegible] وكذا لو قال [illegible] مائة ودرهم او عشرة ودرهم
[illegible] دراهم [illegible] الف [illegible] دراهم [illegible]
[illegible] كقوله خمسة عشر درهما
وان كانت متعاطفة [illegible] كقوله [illegible] درهم وعشرون [illegible]
منها فالاصل [illegible] اختصاصه بما قبله متصلا به [illegible]
[illegible] كما اذا قال له الف ودرهم [illegible] الاول [illegible] الدرهم [illegible]
[illegible] كما لو قال مائة وخمسة وعشرون درهما

او الف ومائة درهم او الف وثلثة دراهم او الف وثلثة وثلثون درهمًا ونحو ذلك فان الكل في العرف دراهم حتى لو اراد
احد تبيين كل عدد منها عد معلوما مميزًا وبهذا عمل الاكثر وذهب في التحرير الى انه لو قال له علي الف وثلثة
دراهم او مائة وخمسون درهمًا رجع اليه في تفسير الالف على الاية بحمقا بان الدراهم والدرهم ليس تمييزًا للالف ولا للمائة
ولا يحتمل ان يكون تمييزًا للمجموع محتملًا ان يكون تمييزًا للاخر فلا يثبت في الذمة شيء بمجرد الاحتمال وهذا التعليل
يقتضي التعدي الى ما ذكرناه من الامثلة وان كان قد اقتصر على المثالين وصرح بعضهم بانه يعود الى الذي يليه خاصة
مطلقا وعذره واضح من حيث اللغة خصوصا اذا كان التمييز غير مطابق لجميع الاعداد كقوله مائة وعشرون درهما
فان مميز المائة مفرد مجرور ومميز العشرين منصوب فلا يصلح لهما ولان الاستثناء بعد الجمل انما يعود الى الاخيرة ولا
يراد المقدم من التاكيد عليها بما يشرع في الا ان يدل ان العرف مستقر والاستعمال واقع بالمشهور بدخلت القرآن قال تعالى
ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وآله توفي وهو ابن ثلث وستين سنة وقال الشاعر
ولها اثنتان واربعون حلوبة تعرف من الاستعمالات الكثيرة وعلى الوجهين يتفرع ما لو قال بعتك بمائة وعشرين
درهما فعلى الاول يصح البيع دون الثاني لان المائة مبهمة ولو قال له درهم ونصف فالعرف يقتضي بصحة النصف الى الدرهم وهو
لا ينافي ما تقدم من عود التمييز المتوسط الى ما بعده لان الدرهم صالح لان يقع مميزا وانما هو جنس مستقل عطف عليه آخر ومثله
عشرة دراهم ونصف والف درهم ونصف ولو قال مائة ونصف درهم فالجميع دراهم عملا بالعرف نعم لو قال له نصف درهم
فالنصف مبهم لعدم دلالة العرف في هذا المثال على دلالة الدرهم عليهما ولو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة بخلاف
مائة وثلثة دراهم بدلالة العرف وعلله في التذكرة بان الدرهم يصلح تمييزا للكل والحنطة لا تصلح تمييزا للمائة لانه لا يقع ان يقال
مائة حنطة وفيه نظر لان تفسير الدراهم للمائة لا يصح بحسب الوضع ايضا وانما هو جائز بالتاويل وبالجملة فالاعتماد في جميع ذلك
على العرف ومع الشك يرجع الابهام فيما يقع فيه **قوله** ولو قال على درهم والف كانت الالف مجهولة لان الدرهم جنس مستقل
بالتمييز وقد عطف عليه عدد مبهم فلا يكون الدرهم مميزا له ولانه لو توسط التمييز تعلق بالمتاخر كما لو قال مائة درهم
والف فكيف مع عدم التمييز اصلا فان لفظ الدرهم الواقع ليس تمييزا وانما هو جنس مستقل متين بنفسه وكذا لو عكس
فقال الف ودرهم ومثله ما لو قال درهمان والف او مائة او درهم وعشرة او بالعكس **قوله** اذا قال له علي كذا
كان اليه التفسير كما لو قال شيء ولو فسره بالدرهم نصبا او رفعا كان اقرارا بدرهم وقيل ان نصب كان له عشرون وقد
يمكن هذا مع الاطلاع على القصد وان خفض احتمل بعض الدرهم واليه تفسير البعضية وقيل يلزمه مائة درهم مراعاة
لتجنب الكسر ولست ادري من اين نشأ هذا الشرط اذا قال لفلان كذا فهو لو قال شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء هذا
اذا لم يفسره اما اذا فسره بالدرهم فاما ان يجعل الدرهم منصوبا او مرفوعا او مجرورا او موقوفا ففي الاولين يلزمه
درهم وجعل درهما منصوبا على التمييز كما لو قال شيء درهما ومرفوعا بدلا من الشيء فكانه قال له درهم وفي الثالث يلزمه
جزء درهم واليه يرجع في تفسير الجزء والتقدير جزء درهم او بعض درهم وكذا كناية عن الجزء وان توقف احتمل الرفع والجر
فيلزمه اقلهما لاصالة البراءة من الزايد هذا هو الذي يقتضيه اللفظ لغة وعرفا وقال الشيخ في المبسوط يلزمه مع النصب
عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد يميز بمجرد اذ فوقه الاحد الى التسعة والعشرين لا يحتمل الاقل وبه قال بعض العامة بان الجر يحمل
باضافة الجزء كما بيناه فلا وجه للحمل على الدرهم الكامل ولا يظهر وجه اشتراط عدم الكسر وقال بعضهم انه لو قال كذا درهم صحيح
لزم مائة لم يعتبر بالصحة التي بالجر لان الوصف بالصحة يمنع من الحمل على الجزء لانه كسر لا صحيح ورد بان الصحيح يقبل التجزئة
كما يقبلها غيره فيصح ان يريد به بعض درهم صحيح فيصح ان بعض الدرهم الصحيح صحيح الوباقية بغيره والنعت وان
كان الاصل فيه ان يعود الى المضاف دون المضاف اليه لان المحدث عنه الاان مع الجر يتعين كونه نعتا للمضاف اليه
وهو سايغ ايضا مع ظهور قصده والعلامة وافق الشيخ في ذلك اذا كان المقر من اهل اللسان وتضعف بان اللسان
العربي كما يجوز موازنة ما ذكره يجوز ما ذكره غيره من التقليل وهذه المبهمات لم توضع لما ذكره لغة
ولا اصطلاحا وانما هي موازنة اتفاقية لا يلزم اتباعها مع امكان ما هو اقل منها والحق انه هذا
القول ضعيف جدا سواء كان المقر عارفا ام لا الا ان يقصد ذلك ولا يحمل الاطلاق على
قصده الا من قبله واذا كان كذلك فلا اشكال لانه لو اخبر انه قصد قدرا معينا من غير هذا سن

الكتابة

الكتابة المبهمة قبل منه من جهة اخبار بقصده وذلك لان جهته ذلك اللفظ الذي لا يدل عليه **قوله** ولو قال كذا كذا فان
اقتصر فاليه التفسير وان اتبعه بالدرهم نصبا او رفعا لزمه درهم وقيل ان نصب لزمه احد عشر تكرير بكذا بغير عطف لا يقتضي
الزيادة كتكرير شيء وانما يفيد تاكيد المبهم هذا اذا لم يتبعه بالدرهم وان اتبعه حاء فيه الاحوال الثلاث فان نصب الدرهم كان
مميز كما اذا قال شيء شيء درهما فيلزمه درهم وكذا ان رفع فانه يكون بدلا من المؤكد ويلزمه الدرهم وكانه قال شيء شيء هو درهم
وان جر احتمل اضافة جزء الى الجزء ثم اضاف الجزء الاخير الى الدرهم فيلزمه جزء جزء من درهم وجزء الجزء جزء فيقبل تفسيره
بجزء درهم كالسابق لاصالة براءة الذمة مما زاد ولو وقف لزمه اقل المحتملات في حالتي الرفع والجر وكذا القول لو كرر كذا اكثر
منهما وقال الشيخ انه مع النصب يلزمه احد عشر درهما لانه اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده المميز احد عشر اذ فوقه الاثنا عشر الى
تسعة عشر فيلزمه الاقل وضعفه ظاهر والعلامة على تفصيله هنا ايضا والقريب ما عليه **قوله** ولو قال كذا وكذا درهما نصبا
او رفعا لزمه درهم وقيل ان نصب لزمه احد وعشرون والوجه الاقتصار على اليقين الا مع العلم بالقصد اذا عطف كذا على كذا
واتبعهما بالدرهم حاء فيه الحالات ايضا فان نصب او رفع لزمه درهم على ما سلف لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما على تقدير
الرفع وميزهما به على تقدير النصب فكانه قال شيء وشيء هما درهم لان كذا لما كانت تحتمل ما هو اقل من درهم جاز تفسيرها بالدرهم
منه وان لم يتبعه بالدرهم فالاصل البراءة من الزيادة وقال الشيخ يلزمه مع النصب احد وعشرون درهما لانه اقل عدد من عطف
احدهما على الاخر وتميز بعدهما منصوبا اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين وفيه ما مر وفي المسئلة وجه ثالث
يلزمه درهمين لانه ذكر جملتين كل واحدة منهما تقع على الدرهم ويكون كناية عنه فيكون الدرهم تفسيرا لكل واحد منهما كما
اذا قال مائة وخمسون درهما ورابع وهو انه يلزمه درهم وزيادة يرجع فيها اليه لان الدرهم فسر الاخير منهما فيبقى الاول على ابهامه
فيفسر بشيء كما لو قال كذا مفتصلا ولو جر الدرهم لزمه جزء درهم وشيء كما لو قال شيء وجزء درهم ويحتمله الحالة قول
آخر يلزمه درهم حملا للجر على الخفض لانه لحن وضعيف بامكان تصحيحه بما ذكرناه والشيخ رحمه الله اقتصر على موازنة
الاعداد على ما نقلناه عنه من الاقسام ولم يذكر حكم باقي انواع الاعراب مع انها محتملة وما اختاره قول لبعض
الناقليه وهو عندهم ضعيف ايضا **قوله** اذا قال هذه الدراهم لاحد هذين الزم البيان فان عين قبل ولو ادعاها
الاخر كانا خصمين ولو ادعى على المقر العلم كان له احلافه ولو اقر للاخر لزمه الغرم وان قال لا اعلم دفعها اليهما وكانا خصمين
ولو ادعيا او احدهما علمه كان القول قوله مع يمينه كما يسمع الاقرار بالمجهول كذا يسمع الاقرار المجهول ثم يطالب بالبيان كما
يطالب في الاخر فاذا قال هذه العين لاحد هذين قبل فاعتبر حكمها فيهما وطولب بالتعيين فان عين احدهما سلمت
اليه لانه ذو اليد فينفذ اقراره ولو ادعاها الاخر كانا خصمين بمعنى ان المقر له بها يصير ذا اليد والاخر خارج تنازع في
دعواه حكم دعوى الخارج على ذي اليد من قبول قول ذي اليد مع يمينه ومطالبة الخارج بالبينة وكذا الخارج
احلاف المقر على عدم العلم بكونها له ان ادعى عليه العلم بانها له وعلى البت ان ادعى عليه الغصب عنه وانما توجه عليه
الحلف له لانه لو اقر له بها الزم بالغرم ثم ان اصر المقر على انها لمن عينه له فذاك فان رجع الى الاقرار بها لم ينتزع من
الاول لسبق حقه واغرم الثاني مثلها او قيمتها ان لم يصدقه الاول لانه حال بين الثاني والمقر به باقراره الاول فكان
كالمتلف ولو صدقه الاول دفعت الى الثاني ولا غرم وهل للمقر على تقدير اعترافه للثاني في عدم تصديق الاول الحلف
وجهان من عموم اليمين على من انكر وانه يدفع بها الغرم عن نفسه وانه لو اقر لنفع اقراره ومن ان المقر مكذب لنفسه
في دعواه انها للثاني باقراره للاول فلا يمكنه الرد اذ لا يحلف لاثبات مال غيره وهو حسن الا ان يظهر لاقراره
تاويل يدفع التكذيب كالغلط والاول احسن وعليه يحلف على نفي العلم بانها للثاني لانه انما استند في تملكها الى الاقرار
خاصة فلا يمكنه الحلف على البت ولو قال المقر بها لاحدهما لا اعلم طولب بالبيان لا اعلم دفعها اليهما لانحصار الحق فيهما وكانا
خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين لما خارجين عن العين ثم ان صدقاه على عدم العلم فالحكم كذلك وان كذباه او احدهما فله
احلافه على نفي العلم فان احلفهما الزمه فان حلف لاحدهما ولم يحلف للاخر وتعلق نفع فيها البيان على هذا التقدير ان كان الاخر يستلزم تسليمها للاخر ايضا
بانها لاحدهما دون الاخر والوجه دفع الامر الى الحاكم ليسلمها الى من يثبت له خاصة **قوله** اذا قال هذا الثوب او هذا العبد
لزيد فان عين قبل منه وان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وللحاكم انتزاع ما اقر به ولما فرغ من هذا الاقرار
من ضرب الابهام في الاعيان ونحوها المقر بها مع تعيين المقر له عكس السابقة وحكمها ان يطالب بالتعيين فان عين

قبل لانه ذو اليد فلو اقر له بما عينه فذاك وان لم يسلم له لاعترافه بانه ليس له وان اختلف المقر والمقر له على ان العين الاخرى ليست للمقر له فاذا
خلص منه عواده وثبتت العين المقر بها مجهولة المالك فيحتمل الحكم بها بانتزاعها من المقر وحفظها الى ان يظهر مالكها او يرجع
المقر عن انكاره ويحتمل ان يتركها في يد المقر كذلك فان عاد المقر الى التصديق صح لعدم المنازع وان كان تذكره ولو اصر
المقر على عدم التعيين وادعى الجهل بالحال او نسيانه سمع منه ووجها الى الحلف في التعيين ويحتمل قويا مع عدم اتفاقهما على الحكم
القرعة بينهما في العين لانها لكل امر مشتبه خصوصا فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا فالحال هنا كذلك مع احتمال
لزوم الاكثر ولزوم الاقل منهما بما تقدم من البناء بالاكثر لانه كالرجوع عن الاقرار فلا يسمع (مسألة) اذا قال لفلان علي الف ثم
دفع اليه وقال هذه التي كنت اقررت بها كانت وديعة فان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وكذا لو قال لك في
ذمتي الف وجاء بها وقال هي وديعة وهذه بدلها اما لو قال لك في ذمتي الف وهذه هي التي اقررت بها كانت وديعة
لم يقبل لان ما في الذمة لا يكون وديعة ولهذا كالاول وفيه كلام [illegible] متقاربة الاصل في مختلف الحقيقة
(مسألة) لو قال لفلان علي الف ثم دفع اليه الفا وقال هذه هي التي كنت اقررت بها كانت وديعة عندي فقال المقر له هذه وهي
وديعة ولي عليك الف اخرى دينا وهي التي اردت باقرارك ففيه قولان اصحهما ان القول قول المقر له لان كلمة على تقتضي
الثبوت في الذمة ولهذا لو قال علي ما على فلان كان ضامنا والوديعة لا تثبت في الذمة فلا يجوز التفسير بها والثاني
وبه قال الشيخ ولم يذكر المصنف غيره وذهب اليه الاكثر ان القول قول المقر مع يمينه لان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها
وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل ايضا انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه
[illegible] قال المصنف علي وايضا فقد يستعمل على بمعنى عندي ومنه قوله تعالى ولهم علي ذنب [illegible] فالاصل براءة
الذمة من غيرها اعترف به ولا فرق بين تفسيره بذلك على الاتصال والانفصال والمصنف ذكر حالة الانفصال ليدل على الاخرى
بطريق اولى (مسألة) لو قال لك في ذمتي الف وجاء بالف وفسر بما ذكر في الاول وقال هذه التي اقررت بها وقد كانت وديعة
وتلفت وهذه بدلها فالاقرب انه يقبل كما في الصورة الاولى منهما او في [illegible] فيه وجهان هنا اصحهما وهو الذي قطع به
المصنف رحمه الله القبول لجواز ان يريد له الف في ذمتي ان تلفت الوديعة لاني تعديت فيها او يريد بكونها وديعة
في الاصل وانها تلفت ووجب بدلها في الذمة وغايته ارادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان سببها كان في
الذمة والمجاز يصار اليه بالقرينة وانما العدم لان العين لا تثبت في الذمة والاصل في الكلام الحقيقة وقد تقدم كثير من الدعاوي
المجازية في الاقرار ولم يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص هذه وهذا لا يخلو من قوة (مسألة) لو قال لك في ذمتي الف وهذه التي
اقررت بها وقد كانت وديعة حين الاقرار لم يقبل وهي المسألة الاخرى لان ما في الذمة لا يكون وديعة فان الوديعة
العين المستناب في حفظها وما في الذمة لا يكون عينا والفرق بين هذه المسألة وبين المسألتين السابقتين واضح اما
الاولى فلانه لم يصرح فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة ابتداء واما الثانية فلانه وان صرح بكونها في الذمة
المنافي لكونها وديعة الا انه ادعى ان الذي احضره بدلها لا عينها فرفع التنافي بتأويله واما الثالثة فقد جمع فيها بين
وصفها بكونها في الذمة وكونها وديعة من غير تأويل فلم يقبل للتنافي ولمجاز وان كان ممكنا هنا بان يكون قد تلفت بعد
الاقرار وان الذي احضره بدلها واطلق عليه الوديعة باعتبار كونه عوضا وسببا عنها الا انه لما لم يدع المجاز لم يمكن حمله
عليه ولو صرف هنا الى المجاز من غير ان يدعي لم يحكم بشيء من الحقائق اصلا فما قيل هنا من توجيه القبول ليس كاشفا
من احتمال المجاز واحالة كما لا يخفى واعلم ان محل البحث ما اذا مضى زمان يمكن فيه تلفها بين الكلامين فلو لم يمض مقدار
ذلك لم يقبل قولا واحدا لاستحالته لظهور كذبه في احد القولين (مسألة) ولو قال له علي الف في ذمتي وقال كانت وديعة وتلفت
اظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل لانه مكذب اقراره اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل وهذه مسألة رابعة للاقرار
وتحصيلها الاقرار بان له عليه واطلق ثم دفع الالف وقال كانت الالف التي اقررت بها وديعة وكنت اظنها
باقية قبل الاقرار فبانت تالفة قبله بغير تفريط فلا يلزمني ضمانها فانه لا يقبل لانه تقدم الثاني لانه مكذب لقراره
الاول اذ [illegible] الوديعة لا يوجب الضمان لانه لا يجامع كونها عليه لان على تقتضي صيرورتها مضمونة عليه
لتعديه فيتعين تلفها قبل الاقرار على وجه لا يوجب الضمان مناقض لذلك فلا يسمع وانما قبلنا قوله فبانت لم يكن
يكون التلف قبل الاقرار مع كونه لم يفرط فيه فيحمل في قوله اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار يقبل وذلك لعدم المنافاة فتكون

دعوى مستأنفة ويكون التلف على وجه غير مضمون اذ لو كان مضمونا لم يكن مكذبا للاقرار لانها تصير حينئذ عليه وقوله فانهما تبع فيه
الشيخ ولا دخل للرفع في الحكم لانه لو ادعى ذلك من غير دفع لم يدفع عند الغرم كان الظاهر قبول الدعوى والحكم فيه كما ذكر لتحقق التناقض
بين كلاميه على التقديرين بلا رفع ودونها لا يبقى للدعوى الثانية فائدة اذ لم يبحث في هذه المسألة الا على ان واحدة بخلاف ما سبق وفي
جواب الدفع السابق فان لم يدخلا في الحكم ولم يقبل قوله ايضا كما قبل في السابقة كان وجها بل هنا اولى لانه لو كان متنبت
الظاهر فيها انها موجودة يجب عليه حفظها او كونها عنده كما سبق وانما ظهر بعد الاقرار تلفها قبله فلا منافاة بين كلاميه الا على تقدير تفسير على
بكونها في الذمة ولعل ظاهر ذلك بناء على ان لفظ على هو هذا المعنى لا التخرج بمجرد الحفظ وذلك المعنى لو سلم كونه مجازا فقد
صح منه دعوى المجاز فيما سبق (مسألة) اذا قال له في هذه الدار مائة قبل ورجع في تفسير الكيفية اليه فان انكر المقر شيئا من تفسيره كان القول
قول المقر مع يمينه لما كانت الماية من جملة الدار فالاقرار محتمل وجوها من التأويل يرجع اليه في بيانها فان فسرها بجزء منها قبل
قبل وصار المقر له شريكا بذلك الجزء وكذا ان فسره بجزء قيمته ماية وان اراد انه اشتراه بذلك وان قال انه دفع في ثمنها مائة
الشرى لنفسه كانت قرضا عليه وان قال انه اوصى له بمائة من ثمنها قبل منه كان يبيعها الى المقر له الموصى له فان قال المقر له
ان نصفها كانا شريكين فان قال انه نصفها نصفها في الثمن يسأل عن كيفية الشراء هل كان دفعة او على التعاقب فان قال انه وقع
واحد او دفعة قيل فهي بينهما نصفان وان قال انه وقع على التعاقب والمقر له ثلثيها كانت القيمة مطابقة للكلام
وان اخبر انهما اشترياها متعاقبين رجع اليه في مقدار كل جزء وقيل ما يقتضي قال انه اشتريا بها ماية والمقر له ان نقص عن
ماية قبل لانه محتمل سواء وافق ذلك القيمة ام لا وانتقال الادعاء انه اوصى له بماية من ثمنها قبل ويتعين دفع الماية حيث اراد
البيع ولا يجبر على بيعها لانه لا يلزم ذلك الا برضا المقر له لانه استحق منها الثمن ووجب البيع في حقه الآن مضافا الى انه وان فسره بانه دفع الدين
لتشريك من [illegible] بها او ولكن قيل بانها رهن عنده على الماية في قبوله وجهان من انه لا يظهر الاقرار كون الدار محلا للمال والمحل
الذمة الا المرهون فاما المرهون ويشبه لو من ان يتعلق بها الحق بالمرهون هو كان ما لم يكذبه المقر له فان خالفه وانكر شيئا من تفسيره
كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون التفسير محتملا لانه اعلم بما اراد والاصل براءة ذمته مما سوى ذلك (مسألة) اذا قال له في ميراثي
من ابي او من ميراث ابي كان اقرارا ولو قال في ميراثي من ابي لم يكن اقرارا وكان كالوعد بالهبة وكذا لو قال له من
هذه الدراهم ولو قال له في داري لم يقبل ولو قال له في مالي الفا قيل والفرق بين له في مالي وبين له في داري لان عجم الدار
وبعض المال يجب ان الاول لو قال في هذه المسألة بالف وانه بسبب صحيح او ما جرى مجراه في الجميع كان الاقرار اخبارا عن حق ثابت يجب
انتساسه الى من صدر عنه الاقرار بالجمع بين كون المقر به ملكا للمقر حين الاقرار وبين ثبوت الاقرار به لغيره حصل التناقض ومن ثم كان
قوله في ميراثي من ابي او من ميراث ابي كذا اقرارا لان المراد ميراث ابيه ما خلفه سواء انتقل الى الورثة ام لا بخلاف قوله من ميراثي فانه
اضاف الميراث الى نفسه وحكم بانتقاله اليه فلا يجامع كونه ملكا لغيره وهكذا لو قال هذه الدار او قال له داري فيقبل في الاول دون الثاني
هذا هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم وذهب اليه الشيخ وابناء عم واتم وابن ادريس والمصنف واكثر المتأخرين وذلك لانه يمنع التناقض بين
اضافة الميراث الى نفسه وبين تعلق دين الغير بها فان تركه كل ميت مملوكه لورثته على الاصح والدين متعلق بها وايضا فاللام في
في اللغة للملك وغيره مما سيأتي على النظام ولهذا الشرط في صحة الاقرار كون المقر به تحت يده فكان اللام في المحكوم به المختص
ودار الملكية الى غير ذلك يستعملان في نفس الامر ولا ينافي ذلك بل هو سوء لحمل الاقرار وايضا فالاضافة تصدق بادنى
ملابسة كقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن يعني المطلقات من بيوتهن والمراد بيوت الازواج ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله
اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة وقول الحر حاملي الخشبة خذ طرفك وغير ذلك من الاستعمالات الثابتة في اللغة الصحيحة ولو
سلم انه مجاز لكنه مشهور في الاستعمال يرجح به التنافي موليا بما ذكر من الجهات الصحيحة ومن ثم ذهب جماعة من المتأخرين الى
قبول الاقرار لكنه مطلق منهم العلامة في التحرير والشهيد وهو قول قوي بحيث انه ايضا اعتراف للمالك بانه لو قال مع ذلك
بحق واجب او بسبب صحيح فانه صالح للاقرار لما تقدم من الاضافة ولما الفارق بين قوله مالي وداري من
القائل بعدم صحة الاقرار مع الاضافة ينظر الى ان اللام لا تتعلق الا على المجموع فاذا قال لفلان نصف داري لم يقبل لانه الباقي
على ملكه لا يبدو الخلاف في قوله في مالي ماية فان الفاضل منه عن الماية تطلق عليه اسم المال وكانت اطلق عليه الفظ فيها باعتبار
كون الماية ممتزجة به او بعضه باعتبار الشركة ومن هنا الفرق يظهر انه لا فرق عند هذا القائل بين قوله داري لفلان
ومالي لفلان لانه استغرق بالاقرار الجميع فلم يبق مع الاقرار ما يصح الاضافة اليه فيهما فلا يفرق بينهما حيث يقر ببعض

والمال وكيف كان فهذا الفرق ليس بشي ونبه المحقق بين الثابت بين وفي قوله ميراث ابي او من ميراث ابي على خلاف بعضهم
حيث فرق بينهما وجعل في قوله لا دور تصحيحا بانه في شيء يكون بمال الموقوف مالا اللوقف وقوله منزل الميت لا يقبل التخصيص
وصححا عرفي الوعد فانه يتعلق بما نبغ اله وهو فرق دي فالوجه في المسئلة التي الثواب خاصة عدم صحة الاقرار بالمضاف
الى الموقوف الا وثيقا وغيرها وصحة مطلقا وما عداها يتكلف قوله لو قال لي عليك الف فقال رد دنها او نقدها او قبضتها كان
اقرارا ولو قال ادفعها لم يكن اقرارا اما الاول فلان الهاء في نصولها الى دعواه ردها يقع الاقرار دون الدعوى واما الثاني
فلانه لم يكن منصفا التزام وقد يذكر من يستهزئ ويبالغ في الجحود وقد يستهزئ بها ومن يبالغ ونحو ذلك
من الالفاظ مستعمله عرفا في التهكم والاستهزاء في جواب المدعي واعلم ان بعض الالفاظ قد تكون صريحا في التصديق ويتم
البرقان بقرينه عن موضوعه الى الاستهزاء والتكذيب مع حمله فوله صدقت وبرت مع تحريك الرأس الدال على شدة التعجب
والانكار وكما لو قال لي عليك الف فقال لي الجواب بل التي على سبيل الاستهزاء فانه لا يكون اقرارا من سقط القيام القرائن
الدالة على ارادة خلاف ذلك اللفظ بحيث صار المتبادر ذلك المعنى بالحقيقة والوجه فيه ان القرائن المذكورة صرفته عن الحقيقة الظاهرة
معوله الاصلي الى المجاز قوله ولو قال نعم او اجل او بلى كان اقرارا اما الجواب بنعم فلان قول المجاب في جواب عليك الف ان لا تخبر انه نعم
حرف تصديق فكان مستعملا بمعنى الاجابة يعني للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي ايضا بنعم وبلى
مثل نعم واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جعلهما في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار على
العرف فاتبع اللغة وان قدر كون النفي السابق استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قوله النبي صلى الله عليه وسلم لاصحابه اترضون
ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى واستعمالها في العرف كذلك فانه هذه الحروف الثلاثة تستعمل للتصديق والموافقة من غير تفصيل
قوله ولو قال انا مقر به لزم ولو قال انا مقر او انا مقر لم يلزمه لتعرضه للاحتمال اذا قال في جواب لي عليك كذا انا مقر به او ما ندعيه فهو اقرار
لظهوره في المراد ويشكل بانه وان كان ظاهرا في الاقرار به الا انه غير ظاهر في الاقرار به للمخاطب لاحتمال ان يريد الاقرار به لغيره فلا
يدل هذا الاحتمال لانه قوله انا مقر به لذلك ومن ثم قوي في الدروس لا بد من الاقرار حتى يقول لك وحينئذ بان المتبادر عرفا الغرض في
قوله به ما ذكره المقر له ويشكل بان العرف انما يعتبر الانتقال الى المدعي وهو الاضعف الذي لا يفضي الدعوى الاقرار مطلقا للعرف
لا ينحصر في المدعي واما اذا قال انا مقر او انا مقر لم يلزمه فانه يحتمل الاستقبال فيكون وعدا كقوله انا اقربه فلا يكون اقرارا من هذا الوجه وكذا في
البعض قوله لكن فبان العرف لا يفهم منه الا الاقرار وان احتمل ذلك من حيث اللفظ مع انه قد يحتمل ان قوله انا اقر لكم لم اقرار ابطال
قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز ومثله لو قال لا انكر ما تدعيه او لست منكرا له كقوله انا مقر به عملا بالعرف ولذلك كان
عدم الانكار اعم من الاقرار ولو اقتصر على قوله انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا لم يكن اقرارا لان المقر به غير مذكور يحتمل كونه
للمدعي وغيره بل هو اعرف به بان يريد الاقرار ببطلان دعواه او يريد الاقرار بان الله واحد ونحوه فان الاصالة البراءة ويحتمل كونه
اقرارا بقرينة صدوره عقيب الدعوى والاستعمال كذلك كما في قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى
فاشهدوا وانا لولاه لما تعين الاقرار وضعف منع القرينة مطلقا بل يمنع كونها على خلاف الاستهزاء نعم قد ينضم الى ذلك وجوه تقتضي الحمل
الى نفي احتمال الاستهزاء ولا يلزم من انتفاء الاقرار انتفاء الثاني لان الاستهزاء يخرج من الثاني صرفا بقرينة مقتضية في المحاورات
للعقلاء ومتعلقة عرفا ومجرد قيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار قوله ولو قال اشتر مني او استوهب فقال نعم فهو اقرار الذي يقتضيه
صور المسئلة حيث يكون الاقرار مستفادا من الجواب بنعم فانه يقع في الجواب بعين كونه اقرارا للمخاطب بملك
فانه كان المقر لا ملكا ونظر العاقد يدعي المطالبة بالثمن وفيما لو اشتمل البيع على خيار او ظهر بطلانه بوجه آخر او كان في الهبة
ما يجوز الرجوع فيها وفرض المسئلة كما فرضها بعض لو قال اشتر مني او اتهب فقال نعم فهو اقرار بعين من المجيب ملكا للاخر البيع
الهبة كان اقبح لظهور فائدة الاقرار فيها وقد فيها فرق اللغة وان كان في الذكرى يقتضي ان يكون ذلك اقرارا للمخاطب بالملك من حيث
يحتمل كونه وكيلا في البيع والهبة فلا اقرار لانه اعم من كونه مالكا واجيب بان اقراره له باليد وهي تقتضي الملكية فيكون اقراره
بالملكية بواسطة اليد وذلك كاف في افادة الملك في الجملة قوله ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا ولو قال نعم لم يكن اقرارا
وفيه تردد من حيث ان المستعمل الاصلي استعمالها انما كانت بلى هنا مقتضية للاقرار دون نعم لان اصلها بلى ونعم بحسب النفي
ومعناه الاثبات بلى ابطال الموال كان عربي يجري في الزمن كقوله تعالى افحسبتم انما قالوا بلى وهو استفهام مقرون بالاستفهام حقيقيا كان يخبر به
تقرير فيقول بلى لم تقريرا له او لا انكم تدرس قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى اخرجوا القوم مع التقرير بحرف النفي المجرد في رده بلى

قال ابن عباس رضي الله عنه لو قالوا نعم كفروا ووجهه انه نعم تصديق للخبر بنفي الايجاب والقصد حاله تردد في عدم افادة نعم
الاقرار من حيث استعمالها في العرف بمعنى وهو مقدم على اللغة مع ان جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام اثبت وروده
كذلك لغة ونقل في المغني عن سيبويه قال ونازع السهيلي وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الآية متمسكين بان الاستفهام
التقريري خبر موجب ولذلك منع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله تعالى افلا تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب
واذا ثبت انه ايجاب فنعم بعد الايجاب تصديق له واستشهد على ورودها لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول
الانصاري للنبي ص وقد قال لهم الستم ترون لهم ذلك قالوا نعم وقول جحدر اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني
نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني قال وورد ذلك لغة واستعمل عرفا استعمالا شائعا فالحكم بصحة الاقرار فيه وقوي
وعليه اكثر المتأخرين قوله الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فهو موضع وفاق بين العلماء واما الثاني ففيه
اختلاف بين الاصوليين فخالف فيه بعضهم استنادا الى ان بين النفي والاثبات واسطة فلا يلزم من انتفاء النفي اثبات الاثبات
لجواز التوقف واجيب بانه لو كان كذلك لما افاد قولنا لا اله الا الله التوحيد مع الاجماع على الاكتفاء به وتحقيقه في الاصول
الا فرادا لله وبالمعارضة في الاستثناء من الاثبات فانه ليس وارد فيه وتحقيق المسئلة وما يتعلق في الاصول قوله
من الجنس جائز ومن غير الجنس على تردد المشهور بين العلماء جواز الاستثناء من الجنس وغيره ووقوعه في القرآن وفصيح اللغة
كقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما وقوله لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فسجد الملائكة
كلهم اجمعون الا ابليس كان من الجن وغيره كذلك اختلفوا في كونه حقيقة او مجازا والمحققون منهم على الثاني ونظر الفائدة في
ان اطلاقه محمول على الجنس الا مع قيام قرينة على خلافه كقوله لعلي الف الا ثوبا وذهب بعضهم الى ان المنقطع وهو الذي من غير الجنس حقيقة
ايضا فيكون مشتركا بينهما وقيل متواطئ وفي المسئلة قول ثالث نادر انه غير جائز لا حقيقة ولا مجازا وهو الذي تردد فيه المصنف رحمه الله
والاظهر هو الاول واعلم ان اطلاق الاستثناء المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخلو من مناقشة لانه مثل قولهم جاء بنوك الا
بنو زيد منقطع مع ان الاستثناء من الجنس قوله يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعد الاستثناء بقية سواء كانت اقل او اكثر ما اختاره
المصنف مذهب المحققين من الاصوليين والاكثر لورود ذلك لغة ولهم قول بمنع استثناء النصف وثالث يمنع ما زاد عليه
واحتج بالتخاطب بها كثيرة بعرف تقرير بعضهم من قول اللفظ والاجماع على الجواز مطلقا لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا ينافيه وقوله وما كان في
الجواز بقية وكثرة وقد وقع استثناء الاكثر فلا تلزمه في فصيح الكلام قوله اذا قال له علي عشرة الا درهما كان اقرارا بتسعة ولو قال الا
ولو قال الا درهم كان اقرارا بالعشرة وجه الاول ان الاستثناء اخراج وهو من الاثبات نفي فكان مثبتا العشرة ثم نفى منها درهما فيبقى
المقر به تسعة ونصب المستثنى من الموجب التام دليل على ارادة الاستثناء ووجه الثاني انه مع الرفع يدل على ان الا ليست للاستثناء بل
الا نعت ما بعدها وانما هي بمعنى غير يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء كان الدرهم صفة المرفوع
فارتفع والمعنى له عشرة موصوفة بانها غير درهم فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه صفة مؤكدة صالحة للاسقاط لان
كل عشرة فهي موصوفة بكونها غير درهم ومثلها في قوله تعالى نفخة واحدة واعلم ان هذه المسئلة تتفرع على القاعدة النحوية في ان
الرفع مخرج ليعين التعين لكنها استثنى الدرهم منها والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وكان الاصل في الاستثناء كونه من الجنس
دل على ان العشرة دراهم ولو قلنا ان المنقطع حينئذ لم يكن ان الاتحاد مع ان فيه العشرة بالمرة قوله ولو قال ما له عندي شي الا درهم
كان اقرارا بدرهم وكذا لو قال ما له عندي عشرة الا درهم كان اقرارا بدرهم ولو قال الا درهما لم يكن اقرارا بشي لما كان الاستثناء
من النفي اثباتا فقوله ما له عندي شي يقتضي عدم شيء في ذمته فاذا قال الا درهم تعين اقراره بالدرهم وكذا لو قال ما له عشرة
الا درهم بالرفع والاصل في المستثنى من النفي التام ان يكون مرفوعا كما انه من الموجب منصوب فاذا رفعه دل على كونه
منفيا والدرهم مستثنى منها مثبتا فاذا نصبه دل على كون المستثنى موجبا ولما كانت الصيغة هنالك منفيا حمل على وجه يوجب
الايجاب بجعل النفي داخلا على جميع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال العشرة الا درهما ليست له علي والمراد ليس له
علي تسعة لان العشرة الا درهما في قوة تسعة فقد نفى ثبوت التسعة كما وجه جماعة منهم السيد في الشرح والنفي على في الشرح وفيه نظر
بين لان المستثنى من النفي التام يجوز فيه وجه وجهان النصب باتفاق النحاة وان كان الرفع اكثر وقد قرئ بالنصب في قوله تعالى ما فعلوه الا قليل
منهم احد الا امرأتك وقوله تعالى ما فعلوه الا قليلا منهم والوجه السديد في توجيه كونه مع الرفع اقرارا دون النصب انه مع الرفع
يتعين كونه استثناء من منفي اذ لو كان المستثنى منه موجبا لتعين النصب فتعين ان يكون قوله الا درهم مثبتا واما مع النصب فيحتمل
كونه استثناء من النفي ومن موجب مقدر تقديره اعطاها فجاز حمله استثناء من جميع ما له عشرة النفي فيكون اثباتا والثاني

مستثنى

ولو لم يجعله استثناء من قوله عشرة بل من الثاني ثم ادخل النوع على مجموع المستثنى منه فكأنه قال له علي خمسة واذا احتمل
اللفظ الامرين ولم يتعين احدهما والاصل براءة الذمة من لزوم شيء ويحمل على هذا ان يلزمه خمسة دراهم لان المشار
من مجموع الاستثناء هو الاول لان الاستثناء من النفي اثبات والثاني يحتاج فيه الى تكلف خصوصا من غير العارف
بالعربية الا ان الاشهر عدم اللزوم لقيام الاحتمال واصالة البراءة وهذا يجري في كل استثناء يكون فيه المستثنى منفيا
والمستثنى منه مثبتا كقوله له عشرة الا خمسة فعلى المشهور يكون اقرارا لان العشرة الا خمسة محتمل [illegible]
خمسة ويحتمل لزوم خمسة لان الاستثناء من النفي اثبات هذا اذا وقف على الخمسة ولم ينظر فيها الاعراب [illegible] فلا
اشكال في لزوم الخمسة ومع نصبها الوجهان وهذا كخلاف في استثناء الاول فان اعرابه يظهر وان وقف قوله ولو قال له عشرة الا اثنين
الا واحدا كان اقرارا بتسعة ولو قال عشرة الا خمسة الا ثلاثة كان اقرارا بثمانية ولو كان الاستثناء الاخير بقدر الاول رجعا
جميعا الى المستثنى منه كقوله له عشرة الا واحدا الا واحدا فيسقطان من الجملة الاولى والضابط في هذه المسألة ونظائرها انه مع تعدد
الاستثناء ان كان متعاطفا او الثاني مستغرقا لما قبله مساويا له او زائدا عنه رجع الجميع الى المستثنى منه وان كان الثاني اقل من
سابقه ولم يكن معطوفا عليه عاد الى ما يتلوه لان الاول فالاول كقوله له علي عشرة الا اثنين الا واحدا فيكون المستثنى الثاني وهو
منفيه لان المستثنى منه مثبت فيكون الاقرار باثنين كقوله له عشرة الا واحدا الا واحدا فيكون استثناء من العشرة المثبتة فيكون
الاقرار بثمانية ومثله ما لو قال عشرة الا ثلاثة الا اربعة فيكون الاقرار بسبعة لانها الباقية بعد اسقاط السبعة وبالامرين هذا اذا
لم يحصل بالاستثناء المتعدد الاستغراق المستثنى منه والا بطل ما به يحصل الاستغراق كما لو قال له علي عشرة الا عشرة الا اربعة
فيبطل الاستثناء الاخير خاصة لاستغراقه وتبطل بقاؤه او قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة فيبطل استثناء الخمسة الثانية
ويكون اقرارا بخمسة وكذا لو قال له عشرة الا ثلاثة الا سبعة فيكون اقرارا باربعة لبطلان استثناء السبعة ولو تعدد ولم يتعاطف وكان
الثاني يرجع كل الى ما قبله [illegible] بالنفي وبالاثبات وصار الاستثناء الاول مضافا للمستثنى منه [illegible] في النفي والاثبات وما
بعده مضافا له هكذا فاذا قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية [illegible] لان العشرة مثبتة والتسعة منفية فيبقى خمسة والثلاثة
منها [illegible] الباقية فيصير المقر به ثمانية [illegible] بالنفي فقال له علي عشرة الا تسعة الا ثلاثة فالاقرار باثنين لان الخمسة من [illegible]
والثلاثة منفية من الخمسة فيبقى المقر به اثنان فرع [illegible] فلو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد كان
خمسة لان العشرة مثبتة فاذا استثنى منها تسعة كانت منفية فيبقى من العشرة واحد فاذا استثنى الثمانية صار الثمانية مثبتة لان التسعة منفية
وبالثامن يبقى من المستثنى منه اثنان لان الثمانية وبالرابع صار ثمانية وبالخامس بقي ثلاثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع بقي اربعة
وبالثامن صار ستة وبالتاسع بقي خمسة والضابط ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه ويجبر الباقي بالثاني ويسقط
الثالث ويجبر بالرابع وهكذا او تجمع الافراد وهو ان تسقط مجموع الافراد من مجموع الازواج فالمقر به الباقي وذلك لان الازواج في
هذا الفرض كلها مثبتة والافراد منفية فيكون بمنزلة من اخرج من مجموع الازواج واستثنى منه مجموع الافراد فيكون الاقرار بالباقي من
الازواج وهو خمسة لان المجتمع منها ثلاثون ومن الافراد خمسة وعشرون وكما يبقى ثالث وهو ان تسقط الاخير مما يليه ثم باقيه مما يليه
وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي فاذا اسقطت واحدا من اثنين بقي واحد اسقطه من ثلاثة بقي اثنان اسقطهما من اربعة بقي
اثنان اسقطهما من خمسة بقي ثلاثة اسقطها من ستة بقي ثلاثة اسقطها من سبعة بقي اربعة اسقطها من ثمانية بقي اربعة اسقطها من تسعة
بقي خمسة فهو المقر به وبقي هنا فرضان ذكرهما الشهيد رحمه الله في الدروس والشرح ولا يخلو حكمهما من اشكال بالنظر الى تطبيقهما على
القواعد السابقة المشهورة احدهما ان يكمل الفرض فيقول له عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلاثة الى ان يبلغ تسعة فقال يلزمه واحد قال
لان بالاول لزمه تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث اربعة وبعد ذلك يبقى ان هذه الثلاثة كلها منفيا فاذ كيس لا يكون انقص من الاول [illegible]
يجعله واحدة مع الرابع اثبت منها اربعة فصار المقر به ثمانية وبالخامس بقي ثلاثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع بقي اثنان وبالثامن عشرة وبالتاسع بقي واحد وهو الاشكال فان الاستثناء المستغرق لما قبله يرجع معه الى المستثنى منه كما مر ولو قاعدة متفق عليها
والمستثنيات في هذا الفرض كلها على هذا النهج وبالرابع منها وما بعده يحصل الاستغراق للمستثنى منه وذلك يقتضي بطلان الرابع
وما بعده وقد يتخلص رحمه الله منه لكن يجمع الثلاثة الاولى من حيث انها تقع في الحكم وجعلها كأنها استثناء واحد ومع ذلك فيه ما ذكره [illegible]
اثبات فكلامه من اشكال وطريقه على الضابط الاول ان تحط المستثنى الاول وهو الثلاثة الاولى من عشرة يبقى من المستثنى منه
ويجبر الباقي وهو اربعة بالرابع فيصير ثمانية وتسقط منها الخامس ويجبر الباقي وهو ثلاثة بالسادس فيصير تسعة وتسقط منها السابع
ويجبر الباقي وهو اثنان بالثامن فيصير عشرة فيسقط منها التاسع فيبقى واحد وهو المقر به على انه تسقط الاعداد المنفية وهي سبعة وعشرون

٨٩
وعشرون وهي الافراد وتبقى الازواج الاثنان من المثبتة وهي الازواج باسقاطهما وذلك ثمانية وعشرون يبقى واحد هو المقر به
واما الطريقة الثالثة فلا تأتي هنا اذ لا يمكن اسقاط الاخير مما يليه لانه يزيد عليه الثاني من الثاني لحاق الثاني بالاول بان قال له عشرة
الا تسعة الى الواحد فلما انتهى الى الثمانية الى الاثنين الا ثلاثة الى السبعة واللازم فيه واحد ايضا لتقديره ما تقدم وضابطه ان يضم الازواج
الثانية وهي الاثنان الى الاربعة الى الثمانية وجملتها عشرون الى الملغي السابقة ويجمع الافراد الى الافراد فيبلغ ستة واربعين فاذا
اسقطتها من الخمسين بقي واحد لكن هذا انما يتم اذا اصحبنا جميع الازواج مثبتة والافراد منفية ويشكل بانه لما بلغ الى الواحد كان
منفيا في المسألة فلما قال الا اثنين كان مستغرقا لما قبله فيتنع التعادل ويجب جمعهما معا الى السابق بل الثالث ايضا لان الاثنين
من الثاني ادون من المجتمع فيبقى مثلا ولا مستغرق وانما يتم ما ذكره اذا اصحبنا جملة الازواج مثبتة مستثنى منها وجملة الافراد منفية
مستثناة ويكون جملة الكلام بمنزلة اقرار واحد بخمسين استثنى منه تسعة واربعين كالمرتب اليه سابقا ويتم جملة الكلام في قوله
له عشرة تخرج منها خمسة ويضم اليها ثمانية وتخرج منها سبعة ويضم اليها ستة من غير نظر الى استغراق الثاني لما قبله الا ان هذا لا يتجه
على القواعد المقررة من تعدد الاستثناء وتنافي نفس تقريره فيما اذا ابتدأ الاستثناء بالواحد وختم بالتسعة فان جعل الثلاثة الاول
منفية من حيث ان كل واحد مستغرق لما قبله ويحصل التعدد فيه لكن الاستثناءات المتعددة لا اذا اجتمعت من جنس واحد يضم بعضها
الى بعض ويخرج باسقاطها مجموع فان تم ذلك فما ذكرناه من مراعاة المجموع من المجموع محتمل ويمكن تقريرهما والحاصل فلا
ولو قال له الا هذا الثوب بل الثلاث او هذه الدار الا البيت او الخاتم الا الفص صح وكان كالاستثناء بل افراد الاستثناء في هذه الاشياء
من الاعيان وهو عندنا صحيح كالاستثناء من الاعداد الكلية فاذا قال له هذه الدار الا هذا البيت او هذا القميص الا كمه او هذه
الاهن الا الدرهم الا هذا الدرهم او هذا القطيع الا هذه الشاة صح في كل الاستثناء المعهود المتقرر لان الكلام لا يتم الا باخره
لا يتم الا باخره وخالف فيه بعض الشافعية فمنع منه استنادا الى ان الاستثناء المعهود هو الاستثناء من الاعداد المطلقة دون
المعينة ولانه اذا اقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا واجيب بان تعريف الاستثناء يتناول
الشائع والمعين وكما ان ذلك الجميع ممنوع لانه انما يثبت بعد الاستثناء مع انه انما ذكره وادعي في غير المعين قوله وكذا لو قال هذه الدار له
والبيت لي او الخاتم له والفص لي لان الكلام انما يتم باخره وفي نطاق هذه المسألة ونظائرها بالاستثناء حقيقة وحكما بني على تعريف الاستثناء
في عرفهم بانه الاخراج بالا واخواتها فما ذكر ليس باستثناء اذ لم يخرج ما ذكر بالا ولا باحد من اخواتها لكنه في حكم الاستثناء من
حيث ان الكلام لا يتم الا باخره والمقر به ما عدا البيت في الدار ونظائره وبعض الاصوليين عرفه بانه الاخراج بالا وما كان بمعنى
الا في الاخراج ليدخل فيه هذه الامثلة ونظائرها وشبه ما لو قال علي الف الا مائة واستثنيه بعد ذلك فيكون ذلك كله من
افراد الاستثناء ولا اشكال في صحة الاخراج على التقديرين انما الكلام في تسميته هل هو استثناء ام امر اخر قوله ولو قال هذه
العبيد له الا واحدا كلف البيان فان عين قبل وان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وكذا لو ماتوا الا واحدا وعين للميت قبل منه
التابعة فالقول قول المقر مع يمينه وهذا من فروع الاستثناء من المعين مع كون الاستثناء غير معين وهو صحيح ايضا عندهم ويرجع اليه
في تعيين المستثنى كما يرجع اليه في المبهم لانه المقر واذا عين قبل لاصالة البراءة فان ادعى عليه المقر له غيره منهم او الميت
الميت كان اصلا في ادعائه عين الاقرار فان ادعى المقر له خلاف ما عينه فليس له سوى احلافه على انه المستحق هو ما عينه وفي تعيين
العامة انه لا يقبل تفسيره بالميت للتهمة والحق عدم الاتفاق قوله اذا قال له الف الا درهما فلا يمنعنا الاستثناء من غير الجنس وهو اقرار
بتسعمائة وتسعة وتسعين درهما وان الجزءان من الا اليه فان فسرها بتسعمائة وتسع قيمة الدرهم صح وان كان يستوعبه قيل يبطل
الاستثناء لانه عقب الاقرار بما يبطله فيلغى الاقرار ويبطل البطل وقيل لا يبطل ويكلف تفسيره بما يبقى منه بقية بعد اخراج قيمة الدرهم
اذا قال له الف الا درهما فان منعنا من الاستثناء من غير الجنس كما هو انه مجاز لا حقيقة وجب حمل الالف على الدراهم لان اخراج الدرهم
منها دال على كونها من جنسه لانه على هذا التقدير اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ فدل على ان الدرهم كان من افراد الالف لولا
اخراجه بالاستثناء وان قلنا ان الاستثناء من غير الجنس حقيقة كما هو الحق او مشتركا كانت الالف مجملة لكونها
غير معين فيرجع اليه في تعيينها لعدم دليل يدل على ارادة بعض افراد المشترك ام المتواطي لان مشتركا معنويا فاذا فسرها بالالف
كالعيد نظر في قيمتها عند الاقرار لا عند التفسير ووضع منها الدرهم المستثنى فان بقي من قيمتها بقية بقيته الاقرار والحكم
استوعب الدرهم قيمته كان الاستثناء مستغرقا فلا يصح وهل يبطل الاستثناء ام يبطل التفسير خاصة وتطلب منه تكملة فيه
خاصة ويطلب منه الاقرار بشيء اخر يعتبر به الاول قولان الا ان هذا انما اقرار في حكم الاقرار عليه المبطل بالتفسير

ذكره فيلغو ويبقى الاقرار مع الاستثناء موقوفا والعدم المانع من نفوذه ولما لم يصح اقرار العقلاء على انفسهم فيرجع الامر فيه الى الولي وبجانب يتغير آخره و يعلم جزاء من ان التغير بان الالف التي اقر بها اولا مبهمة ثم وقع الاقرار بها صحيحا فكان التغيير لها غير لغوي فيوان كان ما حصل الآن في قوة المتقدم لا يكشف عن حقيقة ما اقر به اولا احدث امرا جديدا لم يكن حتى يقال انه متاخر فيلغو ولقائل التاخر للاستثناء وقد وقع مستغرقا فيبطل ويلزمه الالف المنفية غير مستثنى منها شيء و بهذا يظهر ان بطلان الاستثناء اظهر

ورد ولو قال له الف درهم الا ثوبا فان عين الجنس بطل الاستثناء وان لم تفسر كلفنا المقر بيان قيمة الثوب فان بقي بعد قيمته شيء من الالف صح والا كان فيه الوجهان اذا قال له الف درهم الا ثوبا فيحتمل بالاستثناء المنقطع فان قلنا انه باطل من اصله كما هو القول النادر لنفي الاستثناء ولزمه الالف تاما وان قلنا بانه جائز على وجه الحقيقة صح الاستثناء ووجب اليه في بيان قيمة الثوب ويعتبر فيها عدم الاستغراق للمستثنى منه على قاعدة الاستثناء فان بقي منها شيء صح والا فيبطل الاستثناء او التفسير لتحتمه الوجهان السابقان وان قلنا ان الاستثناء المنقطع مجاز فتفسيره بارادة المجاز فلا اشكال في صحته من هذا الوجه ووجب اليه في بيان قيمة الثوب لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الالف ظاهر كلام المصنف وكثير ذلك لانهم بنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل للحقيقة والمجاز بل هو في ثالثا في الحكم لانه القول الاشهر ويحتمل بان الاستثناء المنقطع لا يتبع الحكم والاخير يجيء لكن صرحوا به في قبوله لما نرجحه من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين احدهما اقرار والاخرى اثبات امر آخر ولا اشكال في عدم ثبوت الرابع منه غير المستثنى منه لانه اقرار بحقه دعوى وانما الكلام في المساوي لكن مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق الغائه الاقرار بل قد ذكر بعض من الاصوليين والفقهاء ان الاستثناء في المثال المذكور متصل فان المراد منه قيمة الثوب فكانه استثنى من الالف درهم دراهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا متجه ولعل انه علم من الاصوليين صرحوا باتفاق علماء الامصار على صحة الاقرار في قوله له الف درهم الا ثوبا وحملوه دليلا على صحة الاستثناء المنقطع ومقتضى كلام المصنف انه وتلميذه العلامة ثاب القول على الخلاف في المذكور وان المانع من الاستثناء المنقطع منع منه على هذا الا في الاستثناء المذكور لانه عين الثاني وعلم انه يتصور صحة الاقرار بالالف ويتبين فيه بنوع سرعتها بان يكون المقر اعلى المقر له فيندفع البرهان بان قضاء ولا يحاسب عليه فيكون فتفرع عن ذمته من الالف مقدار قيمة الثوب فيفرع على هذه الصورة

ورد ولو كانا مجهولين كقوله له الف الا شيئا كلف تفسيرهما وكان النظر فيهما كما قلناه كما لو اقر بالمجهول واستثناء المجهول يجمع بينهما فان فسرهما بغير صحيح بان ادعى كون الالف دراهم والشيء جزء منها مثلا فلا اشكال في القبول لان كلا منهما يرجع اليه في بيانه وقد اتى بما يقتضي كون الاستثناء متصلا وان فسرهما بجنسين بان جعل الالف جوزا والشيء دراهم بني على صحة الاستثناء المنقطع وعدمه فان ابطلناه مع تفسيره الآخر وجهان في بطلان الاستثناء او التفسير بان يجعله على وجه الحقيقة محاسنا فاعتبر في التعيين عدم الاستغراق وان نجعله على وجه المجاز فاصل قبول تفسيره به كما يتبع لو صرح بها بجنسين ابتداء لان التفسير بيان للواقع او لا احتمال كما مر وقد تقدم انه مع التصريح بارادة المتصل يقبل ويحتمل العدم لان الاطلاق للاول لمعرفة على الحقيقة وانما يتبع اليه في تفسير المحمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد في شرح الارشاد الى عدم القبول تفسيره بالمنقطع مطلقا مع حكمهم بانه مجاز حتى حكموا بما لو قال له الف درهم الا ثوبا انه لو فسر الالف بالجوز بطل ولا شيء من تفسير ولو اقتصر في مسئلتنا على تفسير احدهما فان ابطلنا المنفصل او حملناه مجازا اشتمل الآخر في التفسير حملا على الحقيقة ولو اخبر بارادة المنفصل قبل قبوله بامر ولو كانا مجهولين من كل وجه بان لا يذكر العدد بل قال له شيء الا شيئا او مال الا مالا رجع اليه في تفسيرهما ايضا وروعي في الاستغراق والاتصال ما قررناه في السابقة واعتبر مع ذلك بقي الاول زيادة عما قل متمول المستثنى منه اقل متمول ويبقى منه بقية تكون متمولة وقال بعض العامة ان هذا الاستثناء مستوعب فيقل بحسب اللفظ فيبطل الاستثناء ويجب اقل متمول وليس بشيء لان كلا من المستثنى والمستثنى منه صالح للقليل والكثير فجاز كون الاول مساويا للثاني وغير مساو فالاستغراق غير لازم ونظير الغاية مع انهما في الحكم يحمل الاقل متمول له على قولنا يحتاج الى تفسير الامرين ويتفرع عليهما الحكم بالاستغراق وعدمه وعلى قول المحتصر على تفسير الاول لا غير

ورد لو قال له درهم الا درهما لم يقبل الاستثناء لانه مستوعب فيثبت الدرهم ويبطل الاستثناء ولو ادعى الغلط واراد استثناء جزء لم يسمع منه

ورد ولو قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا الاستثناء يرجع الى الجملتين كان اقرارا بدرهم وان قلنا

يرجع الى الاخيرة وهو الصحيح كان اقرارا بدرهمين وبطل الاستثناء اختلف الاصوليون في استثناء الواقع بعد جمل متعددة هل يرجع الى الاخيرة او الى الجميع على اقوال احدها على المصنف عوده الى الاخيرة اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ولانه لا ينتقل عن الجملة حتى تم غرضه منها ويتبنى تعقيبه بها اذا لم تدل القرينة على عوده الى الجميع كما لو كان اسم الاول في وحكم معمولا في الثانية كقوله اكرم الفقهاء واخلع عليهم الا الفسقة او اكرم الفقهاء والنحاة الا المبتدعة فيعود الى الجميع مطلقا الا مع قرينة تدل على الاختصاص بالاخيرة لان قضية العطف المشاركة في الحكم وقد فرع المصنف الخلاف ما اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا برجوع الاستثناء الى الجميع صح ولزمه درهم لانه في قوة قوله له درهمان الا درهما فلا يكون الاستثناء مستوعبا وان قلنا بعوده الى الاخيرة كما اختاره المصنف بطل الاستثناء لاستغراقه ولزمه درهمان وما ذكره هو حاصل تفرع كلام جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن ادريس وغيرهم العلامة في التحرير والتذكرة الى بطلان الاستثناء سواء قلنا بعوده الى الجميع ام الى الاخيرة محتجا بان صحة الاستثناء هنا تستلزم الثنا فيفضي الى الرجوع عن الاعتراف لتعدد الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصية فلم يجز اخراج احدها بجملته نصا على بقية كما لو قال له الف الا الف وعرف السائل وخالف المسلم الا زيدا على ان قال له درهمان الا درهما فانه يكون قد تصرف في الدرهمين فلا يكون نصا كما لو قال جاء المسلمون الا زيدا لان لفظ الجمع والتثنية صالح لما عدا بعض الافراد فجاز الاستثناء واجيب بان الحق نقض نصف الدرهم بدرهم صحيح نحو قولنا له درهم الا نصفا فانه استثنى من كل درهم نصفه ونصفا درهم درهم وذلك لانه لا دلالة للفظ على معناه الا كدلالة زيد العلم على مسماه اذ لا يمكن ابداله بالاسم بعض مسماه عادة وارادة البعض من الجمع لغة اطلاقا اسم الكل على الجزء مجازا ثابتا فلا يخرج النص بالمغايرة التحقيقية في اطلاق كل من الدرهمين على بعضه ولان واو العطف بمثابة الف التثنية عند النحاة والاصوليين فكانه قال له درهمان الا درهما ولان الاستثناء من العين صحيح عندهم مع قيام احتمال الثنا فيه مثل له هذا الدرهم الا نصفه ودعا قبل يتم الاستثناء المذكور وعلى هذا فيعود الاستثناء الى الجملة الاخيرة لان الاستثناء انما يختص بالاخيرة اذا لم يستوعب واما مع عوده الى الجميع كالمتحقق الى المستثنى منه كانه مستغرق الاستثناء المنقطع الى القرينة التي اشرنا الى تقييد القول بعوده الى الاخيرة بعدمها ووجه القرينة ان الغاء الاستثناء على الفرض لم اشرنا لغة للاصل من عوده الى الجميع فيجب صونه عن اللغوية وقد قررنا ان القول بتقييد عوده الى الاخيرة بالقرينة اثباتا او نفيا فوجب غيرها الحاقه بالمقدمة كما اشرنا اليه وكيف كان فالوجه صحة الاستثناء في هذه الصورة

ورد في المحجور ولا يقبل اقرار المحجور عليه الا لمن كان له حكم بالحجر على غير العدل في التصرفات المالية المحتج لعدم نفوذ اقراره بها وقد تقدم البحث فيها

ورد والعبد لا يقبل اقراره ولو كان مأذونا في التجارة وتعلق بما اذن وليه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى نفوذ اقراره باذن المولى وهو نادر ثم ان حصل وصف عليه وتعلق بما ليست بالعبد لانه ملك ويمكنه تقييده ولان الاقرار بالعين في حكم الوصية وهي باطلة ومتى اقر المحجور فيتبع وكذا المكره والسكران لا فرق في المجنون بين كونه مطبقا او يأخذه ادوارا في وقت جنونه وفي معناه السكران سواء كان مختارا ام لا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى بالثاني اعتبارا شرطه وبيح اختار من بالنوم باقراره كالملزم بقضاء الصلوة ومعه ظاهر والفرق بين نفوذ الاقرار وعدمه وكذا الفرق في المكره بينه من تصرف حتى لما الا الاقرار بدين ما هدد عليه بايقاع مكروه به لا يليق بحاله عادة من اذى او شتم او اهانة مال ونحو ذلك

ورد اما المحجور عليه للسفه فان اقر بمال لم يقبل ويقبل فيما عداه كالخلع والطلاق ولو اقر بسرقة قبل في الحد لا في المال السفيه محجور عليه في المال خاصة فلا ينفذ اقراره فيه ويتبعه في غيره كالحدود والقصاص لانتفاء التهمة فيه فاذا فكّ الحجر عنه لم يلزمه ما اقر به من المال هناك لانتفاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فيلزمه التخلص مما اقر به منه كما لو كان قد اتلفه بغير اختيار صاحبه بان اتلفه عليه او اخذ بالمال ولو كان قد حصل في يده باختيار صاحب الحجر كالقرض قال في التذكرة لا يلزمه لانه ممنوع من معاملته قضاء كالبيع والوديعة اذا باشر اتلافه كالبيع ولو كان اقراره حال الحجر مشتملا على امرين يقبل احدهما دون الآخر كالسرقة يقبل دون المال لوجود المقتضي في الاول دون الثاني ولا يتبع بتبعض الاقرار اذ لا تلازم بين الحد وضمان المال فقد يجتمعان وقد يجب ضمان المال دون الحد كما لو سرقه رجل من حرز او اقر بمهر واعارة وقد ينعكس كما هنا

ورد ولا يقبل اقرار المملوك بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا ولو اقر بما يوجب العتق لا خلاف بين علمائنا في عدم قبول اقراره بمال ولا بغيره وان كان بالغا عاقلا لانه مال الغير فاقراره على غيره اقرار على مولاه وهو غير مسموع واقرار الشخص على الغير غير مسموع وخالف في ذلك بعض العامة فقبل اقراره بالحد والقصاص في النفس والطرف دون المال استنادا الى ان علياء قطع عبدا باقراره ولتقبل البينة عليه فالاقرار اولى واجيب بمنع استناد القطع الى الاقرار لجواز ان يكون اقترن بتصديق المولى والفرق بين الاقرار والبينة ما اشرنا اليه من تعلق الاقرار بحق المانع من نفوذه بخلاف البينة ولا خلاف في نفوذ اقراره مع تصديق مولاه ولو اقر بمال فان صدقه المولى فكان عين المال موجودة كالسرقة الموجودة دفعت الى المقر له وان كانت تالفة او لم يصدق المولى او كان مستندة الى جناية او اتلاف مال في الخلق بل يتبع به بعد العتق لانه ما نفذ العبد

وقيل يعود الى الجميع

اذن المولى لا يلزم المولى في المراد بقول المصنف ولا يقبل اقرار المملوك بالعدم نفوذه معجلا لا عدم مطلقا لما ذكرنا في قوله بعد ذكر تبع به اذا اعتق والفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث نفذ معجلا بعد العتق ولم يتبع لا معجلا ولا غيره ان المملوك كامل في نفسه بعد
القبول لبلوغه ورشده وانما منع من نفوذ اقراره حق المولى فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبة
شرعا بالعقل النقص كالصبي والمجنون فلا ينفذ في تلك الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال قوله ولو كان ماذونا في التجارة فاقر بما يتعلق
بها قبل لانه يملك التصرف فيملك الاقرار وبقضى ما اقر به مما في يده وان كان اكثر لم يضمنه مولاه وتبع به اذا اعتق اما قبول اقرار الماذون في
التجارة لانه تصرف فيما اذن له فيه فينفذ اقراره بما يتعلق بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به لانه لولاه لزم الاضرار واضرار الناس عن
معاملة العبيد فيختل نظام التجارة وفي كل من اشكل القبول ... على الحصر ... المملوك المأذون له ... وهو ... وكون الاستدانة
من لوازم التجارة ولو سلم ... ايضا في بعض الموارد فلا تدل على الملازمة ولو سلمت فالتزم بغير بين فلا تدل على حجيتها على الماذون فيها بالاقرار
وظاهر الاتفاق على المطابقة والقبول ... من نفوذ اقراره فيما انما ينفذ فيما يقدر ما بيده فلو كان اكثر لم يضمنه المولى وتبع به بعد العتق كغيره و
باقراره بما يتعلق بها او اقر للماذون بما يتعلق بالاذن او دين لا يتعلق بها فانه كغيره وهل الشرط في نفوذه وقوع الاقرار حالة الاذن لم ينفذ
فيما ... وقوع الاقرار بعده والوجهان اظهرهما الاول كما لو اقر المحجور عليه بما يتعلق عليه بعد زوال الولاية ولو اقر الماذون بعد الحجر عليه بدين
سبيل انتقالا لانه يعبد الحاجز الموجب لقبول الاقرار علاقة الاصل قوله ويقبل اقرار المفلس وهل يشارك المقر له الغرماء او يختص من الفضل
فيه تردد اقرار المفلس اما ان يكون بدين ربما يوجب الفلس او بعده او بعين من اعيان امواله والاشكال في نفوذ اقراره في الجملة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز ... قوله لانه لا اشكال الان المقصود من الحجر الحجر التصرف والاخرجة ... بخلاف الاقرار فانه اخبار عن تصرف سابق فاذا اخبر ... بتصرف
عليه الحجر لم يكن متعلقا بها وان كان تصرفه فيها ممنوع في الجملة بعين الاقرار لم ينبع باطلا ولكن هل يشارك المقر له الغرماء او يقدم عليهم او ... كان قول
بعين فيه خلاف منشاؤه سبق تعلق حقهم بالمال واضافا اقراره كالاقرار الراهن بتعلق حق الغير بالعين المرهونة ومن انه اقرار كالبينة ولو قامت البينة بعين
حق من قبل لصح بعين ما ذكره في الدين والوجه عدم النفوذ في حق الغرماء مطلقا بل ان كان الاقرار بعين ونفذ عن الغرماء اعطي منه
بالمعاوضة والاقرار بديانة ... قضي دفعت الى المقر له والاكرم ... لانها ماخوذ بها ... فيلزمه ...
قوله وقد تقدم البحث في هذه المسائل مستوفاة في باب الفلس ولكنه اعاده هنا لمناسبة المقام قوله ويقبل وصية المريض في الثلث وان لم تجز الورثة
ولو اقر للوارث او الاجنبي مع التهمة على الاظهر القولين قد تقدم البحث في تصرف المريض في الثلث وما دخل بهذا الكتاب ... انما الكلام في اقراره
اذا مات في مرضه فقد اختلفت فيه ... باختلاف الاخبار ... فقيل ينفذ من الاصل مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه
لم يبق ... للوارث شيئا ... وانما ... باخبار عنه ... فيحال التهمة لان هذا هو الغرض ... وقيل ما ينفذ من الثلث في المرض كالصحة
فلا اشكال الحكم ... من الثلث ... بين الوارث والاجنبي ... اليه الا بالاقرار ... قبل منه حيث
شغل ... بين ... فلا تقبل ... والمقصود ... بالاذا لم يكن متهما ... الحكم
كانت من الثلث ... الحكم الوارث ... منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان
الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له ... العلاء بياع السابري قال سألت ابا عبد الله عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما
حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك
فاحلف لنا ما قبلك شيء فيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها
ثلثه ... في ... اقراره للاجنبي من الاصل مع عدم التهمة ولو اقراره للوارث من الثلث على التقديرين ... اسماعيل بن جابر
قال سألت ابا عبد الله عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث ويمكن ان يكون مذهبه
في هذا الكتاب كذلك ... على اعتبار الثلث على حالة التهمة وان المراد ... فيه ... ينافي ...
عليه ... الاجماع والمراد بالتهمة هنا الظن المستند الى القرائن
الحالية او المقالية الدالة على ان المقر لم يقصد الاخبار بالحق وانما قصد تخصيص المقر له او منع الوارث عن حقه او بعضه والتبرع به للغير
فلذلك يجري مجرى الوصية فينفذ من الثلث وقوى في التذكرة اعتبار العدالة في المريض وجعلها هي الدافعة للتهمة ولعله
فهم من رواية منصور بن حازم في قوله ان كان الميت مرضيا وحمل التهمة على معناها لغة وعرفا والرواية لا تنافي
ذلك ولان التهمة بهذا المعنى قد تجامع العدالة لان مناطها الظن بما ذكر وهو لا يرفع العدالة المبنية على الظاهر التي
تزول بالظن وقد تنتفي من غير العدل وفي الاخبار ما يدل صريحا على ان المراد بها ما ذكرناه وحيث
كان المعتبر فيها ذلك فلا ينفذ الاقرار على الثلث الا مع ظهور عدمها فيه ومع الشك يرجع الى

٩١

اصالة عدمها او اصالة صحة اخبار المسلم وعموم جواز اقرار العقلاء ووافق في التذكرة على ذلك مع اشتراط
العدالة كما تقدم الا باصالة ثقة المسلم وعدالته وهو استدلال غريب على اصله ولو ادعاها الوارث على المقر له
فالقول قول المقر له مع يمينه ويحلف على عدم العلم بها لا على العلم بعدمها لانه حلف على نفي فعل الغير
ويكفي في الحكم للمقر له بالحق مجرد الاقرار مع عدم ظهور المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب قوله
ويقبل الاقرار المبهم ويلزم المقر بيانه فان امتنع حبس وضيق عليه حتى يبين وقال الشيخ يقال له ان لم
تفسر جعلتك ناكلا فان اصر احلف المقر له قد تقدم ان الاقرار بالمبهم مقبول لانه اخبار عن حق سابق والخبر يقع
من الشيء اجمالا كما يقع تفصيلا ولان المقر قد يكون له في ذمته حق لا يعلم قدره فلا بد من طريق موصل
الى التخلص منه ومبادرة الاقرار ليقع الصلح بعد ذلك بما يتفقان بخلاف الانشاء فانه لا ضرورة فيه الى تحمل
الجهالة والغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق ثم يلزم المقر بالبيان فان كان عالما بقدره وفسره
على الوجه الذي قررناه سابقا قبل فان امتنع من التفسير مع قدرته عليه فالاظهر انه يحبس حتى
يفسر لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وقال
الشيخ رحمه الله لا يحبس بل يقال له ان لم تفسر جعلتك ناكلا فان اصر على عدم التفسير حلف المقر له على
ما يدعيه هذا اذا وقع الاقرار المبهم عقيب دعوى معينة بان ادعى ان له عليه الفا فقال لك علي شيء
واما اذا اقر ابتداء او المقر له لا يعلم المقدار وانما استفاد الحق من الاقرار لم يتم ما ذكره الشيخ وكذا لا يتم
ما ذكره المصنف على تقدير جعلهما بالحق بان قال المقر لا اعلم بالمقدار وانما اعلم به في الجملة او قال
المقر له لا اعلم به ايضا فلا يتجه الحبس ولا احلاف المقر له بل لا طريق الا الصلح ونحوه والاقوى
انه مع عدم دعوى الجهل بالمقدار والوصف يحبس الى ان يبين لانه مقر بالحق فلا وجه
لجعله ناكلا قوله ولا يقبل اقرار الصبي حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ قد تقدم في اللعان ان
الحد الذي يمكن فيه البلوغ بلوغ عشر سنين فيقبل اقراره بالبلوغ ان فسره بخروج المني اما اذا فسره
بالانبات لم يقبل لامكان الاطلاع عليه بالمشاهدة لان محله ليس من العورة وعلى تقدير كونه منها فهو مستثنى
للضرورة كاستثناء رؤية الطبيب والشهادة على الزنا على ما تقدم وان فسره بالسن وكان محتملا فاطلاق العبارة
يقتضي القبول وقيده في التذكرة بما اذا كان غريبا او خامل الذكر يعسر اقامة البينة عليه كالمني والاظهر
انه لا يقبل بدون البينة مطلقا لامكان اقامتها عليه في جنس المدعى ولا ينظر الى حال المدعي بخصوصه مع كون
الجنس في ذاته متعذرا ولا يمكن حمل كلام المصنف على دعوى البلوغ مطلقا ووجه قبوله ان طريقه ما يرجع اليه
فيه في الجملة وهذا متحد في الحقيقة دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام وغيره او مطلقا ليس اقرارا لان الاقرار
اخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك ولهذا لا يطالب مدعي البلوغ بالسن بالبينة و
اختلفوا في تحليف مدعيه بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم قد يتضمن الاقرار من حيث انه
يستلزم الاعتراف بالحقوق المنوطة بالبلوغ وذلك لا يقتضي كونه نفسه اقرارا وايضا فانه على تقدير قبول قوله
يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره اقرار الصبي الا من حيث الظاهر ولكن الامر هنا سهل لجواز
وصفه بالصبي من هذا الوجه فانه حال الاقرار كان محكوما بصباه وانما كشف تمام اقراره عن عدم صباه وذلك
حكم متاخر عن حالة الاقرار وحكم دعوى الصبية البلوغ بالحيض كدعوى الصبي بالاحتلام وبالسن والانبات
يستويان لكن انما تظهر فائدة دعواها الحيض مع الجهل بسنها الا لو علم لم يعتبر بالدم المتقدم على سن البلوغ كما لا
احتاج الى التفاصيل عنه ولا يتوقف ثبوت الاحتلام والحيض على اليمين على الاصح والا لدار لان صحة اليمين مشروطة
بكون الحالف بالغا لرفع القلم عن الصبي فيتوقف على الحكم بالبلوغ فلو توقف الحكم بالبلوغ على اليمين لزم توقف
كل منهما على الآخر واجاب في الدروس بجواز كون اليمين موقوفة على امكان بلوغه على الموقوف على تحليفه وهو وقوع
بلوغه فتتغاير الجهتان ويضعف بان امكان البلوغ غير كاف في اعتبار اقوال الصبي وافعاله فلا بد من تحقق الحكم
بعضه في العلم بالبلوغ كتطلبه من الاحكام المترتبة عليه ويعود الدور وكما لا اكتفاء في اليمين بامكان البلوغ فهو

عين المنافع وحمل المنع قوله دهوان يكون له اهلية التملك فلو اقر لبهيمة لم يقبل ولو قال بسببها لا يستحق لكن
صح ويكون الاقرار للمالك وفيه اشكال لانه تجب بسببها ما لا يستحق المالك كارش الجنايات على سائقها او راكبها
القول يكون اقرارا للمالك على تقدير قوله على تسبيب الدابة كلام الشيخ رحمه الله تنزيلا للسبب على الغالب من استيفاء منافعها
اسبابها وعقبها لضمان اجرتها ومنافعها فيكون للمالك والمصنف رحمه الله استشكل ذلك من حيث ان السبب
اعم مما ذكره ومنه ما يقتضي كونه للمالك ومنه ما يقتضي كون لغيره كارش الجناية اللازم لسائقها او راكبها اذا
وقعت الجناية من الدابة فلا يتعين حمل العام على الخاص من غير قرينة تدل عليه ولا غلبية على تقدير تسليمها
لا تقتضي الاختصاص في الوجه الغالب كغيره من الاقارير المحتملة لوجوه يغلب بعضها مع انه يرجع الى
المقر في تعيينها او يقبل ما يعينه وان كان نادرا والاقوى الرجوع الى المقر في تعيين السبب والعمل بما يقتضيه
من كونه للمالك او لغيره ولا اشكال لو قال على بسببها للمالكها الخ قوله ولو اقر لعبد صح ويكون المقر به لمولاه
لان للعبد اهلية التصرف فيه يقوله لان للعبد اهلية التصرف على الفرق بينه وبين البهيمة مع اشتراكهما
في عدم الملك بان للعبد اهلية التصرف بالمعاملة والاقراض والهبة وساير الانشاءات باذن المولى فامكن
لذلك نسبة المقر به اليه وان كان ملكه للمولى والاستناد اليه لذلك اسناد مجازي الا انه شهير في الاستعمال
شايع في العرف بخلاف البهيمة فان اهليتها للملك ونسبتها اليها بسبب الجناية ونحوها من الاسباب وان
كان مجازا ايضا الا انه بعيد خفي المعنى فلذا لم يحمل الاطلاق عليه وصح مع التصريح به قوله ولو اقر لحمل سواء
اطلق او بين سببا محتملا كالارث او الوصية ولو نسب الاقرار الى السبب الباطل كالجناية عليه فالوجه الصحة
نظرا الى مبدأ الاقرار والغاء لما يبطله لان الوصي لحمل فاما ان يعزيه الى سبب لا يفيد له شرعا او يطلق ففي الاول
لا اشكال في صحة الاقرار كما لو قال له عندي كذا بسبب وصية اوصى له بها او ارث ورثه لما تقدم من صحة الا
الوصية او ما سياتي من انه يورث وان كان استقرار ملكه مشروطا بسقوطه حيا لان ذلك لا يمنع من صحته في
الحال في الجملة ويستفاد من الحكم بصحة السبب على هذين التقديرين انهما ممكنان بالنسبة اليه فلو نسبه الى
ميراث من قريب حتى او بيت في وقت لا يمكن فيه ارثه له فهو ملحق بالقسم الباطل وفي الثاني بان فسره بالجناية
عليه والمعاملة له فوجهان احدهما وهو الاشهر الصحة ويلغو المنافي كما في نظائره من الاقرار المعقب للمبطل كقوله
من ثمن خمر او شبه شيئا فيه استثناء مستغرقا لاشتراكهما في المقتضي للصحة وهو عموم جواز اقرار العقلاء على
انفسهم والمنافي كالرجوع لا يقبل بعد ثبوت الاقرار والفرق بينه وبين المعلق على الشرط لجلالة مع المنافي
المتعقب فانه انكار تام وانما يعقبه ما يبطله فلا يسمع وكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا بآخره يتم فيما
هو من متمماته كالشرط والصفة لا فيما لا يتعلق به بل ينافيه ومن ثم اجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافي
ولعله اوضح في الفرق والقول ببطلان الاقرار الى عزاه الى سبب لابن الجنيد والقاضي استنادا الى ما اشرنا
اليه من ان الكلام لا يتم الا بآخره وقد ظهر من آخره بطلانه اوله فكانه لم يقر اقرارا صحيحا وقد عرفت جوابه وفي الثالث
وهو ما لو اطلق منزلة على وجه يصح لاحتماله الامرين فيتناوله عموم ما دل على لزوم الاقرار لاهله مع كونه
خاليا محتملا وفان ذلك لو قدح لاثر في ساير الاقارير ولو قلنا بصحته لو عزاه الى سبب باطل فاولى
بالصحة هنا وفيه وجه ضعيف بالبطلان ايضا نظرا الى ان السبب المصحح لانه الحمل فيما تمثل بصحته كالارث
والوصية مشروط بسقوطه حيا فقبله لا يعلم الصحة بل هو مراعى فكان جانب عدم الصحة راجح على التقديرين
وضعف بان الاقرار يكفي في صحته امكان حقيقته وهو متحقق هنا قوله ويملك الحمل ما اقر به بعد وجوده
حيا ولو سقط ميتا فان فسره بالميراث رجع الى باقي الورثة وان قال وصية رجع الى ورثة الموصي
وان اجمل طولب بيانه حيث حكمنا بصحة الاقرار له مع الاطلاق لا يجب استفساره عنه ابتداء لان العلم
الحاصل اليه بل ينتظر وضع ولادته فان ولد حيا استقر ملكه عليه سواء مات بعد ذلك فينتقل الى وارثه
ام بقي لعدم افتراق الحال في الملك على هذا التقدير وانه سقط بعد الاقرار ميتا احتيج الى استفسار
المقر لاختلاف حكم الملك له سابقا فان فسره بالارث تبين بطلانه ورجع الى بقية الورثة لان الحكم بالصحة
المحكوم

كان مراعى بسقوطه حيا لا مطلقا وان فسره بالوصية له بطل ايضا ولكن هنا يرجع الى ورثة
الموصي للحكم بطلان الوصية من راس فكان كالو لم يوص والمتولي لتكليفه بالتفسير
حيث يمتنع هو الحاكم ليوصل الحق الى مستحقه ولو تعذر التفسير لموت المقر ونحوه قيل يبطل الاقرار
لانتفاء المقر له كما لو اقر لواحد من خلق الله تعالى ولا مجال للقرعة هنا لعدم انحصار من يقرع بينهم
ويشكل بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول
المالك وبطلان ملكه بالموت قبل الوضع انما اوجب بطلان السبب الناقل الى الحمل لا بطلان ملك غيره
كالوارث وورثة الموصي يحتمل كون المقر هو المالك يحتمل كونه غيره ويمكن انه قاطع الاشكال بان الاصل
في المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حيا فكان خروجه
عن ملكه مراعى كذلك فاذا فقد شرط الملك لم يصح الاقرار لانه كان مراعى فرجع الى اصله ظاهرا قوله
ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حيا لدون ستة اشهر من حين الاقرار ويبطل لا استحقاقه لو ولد لكل
الاكثر من مدة الحمل وان وضع فيما بين الاقل والاكثر ولم يكن للمراة زوج ولا مالك حكم له به
لتحققه حملا وقت الاقرار وان كان لها زوج او مولى قيل لا يحكم له لعدم اليقين بوجوده و
لو قيل يكون له بناء على غالب العوايد كان حسنا اذا ولد الحمل المقر له حيا كاملا فان كان لدون
ستة اشهر من حين الاقرار علم وجوده حالة الاقرار فيتبين صحة السبب المسوغ له وصيته
وارثه وان ولد الاكثر من مدة الحمل علم عدم وجوده حالة الاقرار ولا شبهة في هاتين الصورتين
انما الكلام فيما اذا ولدته فيما بين المدتين فانه يتعارض هنا الاصل والظاهر اذ الاصل عدم تقدم
العلوق به على ازيد من الاقل وعدم استحقاقه المقر به والظاهر انه لا يولد للدون تسعة اشهر
عملا بالعادة المستمرة فان كانت الحامل بعد خالية من فراش يمكن تجدده منه حكم بوجوده لقوة
الظاهر الدال على وجوده حالة الاقرار ولهذا الحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشا له وفي قول المصنف
رحمه الله لتحققه حملا مسامحة اذ امكان التجدد العلوق بعد الاقرار والاصل حاصل ولو بالشبهة فضلا
عن وجه آخر سابع او غيره في نفس الامر وانما يقوى الظاهر بوجوده كما قلناه وان كان مستفرشة فقيل
لا يتحقق لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم عدم الاستحقاق وعدمه عند الاقرار وقيل
يستحق وهو الذي مال اليه المصنف نظرا الى الغالب في عادات النساء انهن لا يلدن الا في تسعة اشهر فاذا
ولدته لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالبا فان ولدته فيما بين الاقل والاكثر
فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق اولى وان لم يكن غالبا وقد تقدم لهذه المسألة نظاير في الوصايا وغيرها
واعلم ان في تحديد المدة من حين الاقرار تجوزا ظاهرا لان لحوق الحمل مشروط بالدخول والمدة يعتبر
من حين الوطي لا من حين الاقرار فالمعتبر في المدة المذكورة كونها من حين الوطي المتقدم على الاقرار
الى حين الوضع وقد تجوز في امثاله في الحكم بلحوق الولد اذا ولدته المدة المذكورة من حين الطلاق
او من حين الموت مع ان المعتبر الوطي المتقدم عليه كذلك قوله ولو كان الحمل ذكرين تساويا فيما
اقر به اذا ثبت استحقاق الحمل لما اقر به فان اتحد استحق الجميع ذكرا كان ام انثى لانه ان كان وصية
فواضح وان كان ارثا فعند ثانية كذلك ومن لم يقل بالرد عليها اثبت لها النصف خاصة اذا انحصر
الى جهته الارث من الاب وان كان ذكرين او انثيين فان اسنده الى الوصية تساويا فيه
الا ان ينص على التفضيل وان اسنده الى الارث تساويا مطلقا ولهذا اطلق المصنف الحكم بتساويهما
لانه ان كان بسبب الارث فواضح وان كان بسبب الوصية فالاصل عدم ما يقتضي التفضيل
لان القدر المتيقن انه كونه وصية لهما وبهذا القدر يقتضي التسوية ويشكل مع امكان
الاستعلام لان مطلق الاستحقاق اعم من التسوية والتفضيل والوجه الرجوع الى المقر في السبب

فان ما يقتضى التفصيل والتسوية عمل به ولا تجد فيه تسمية بالتسوية وكذا اذا او لدت ازيد من اثنين قوله ولو وضع
احدهما ميتا كان ما اقر به للاخر لان الميت كالمعدوم وهذا الحكم ليس على اطلاقه لان جهة استحقاقهما ان
كانت وصية للحمل كيف كان اتحد ذلك وكذا ان كان ارثا بالولادة مع انحصار الارث فى الحمل ولو كانت الوصية
مفصلة على وجه يكون الوصية لاحدهما لا يرجع الى الاخر وكان ارثا بجهة لا توجب الانتقال الى
الاخر بان كانا اخوين لام والاب لها للميت وليس لهما ثالث من جهتها فيما يتها اوجبه لهما الثلث
ولاحدهما خاصة السدس ولا يكون ما اقر به للاخر مطلقا والاجود ان لا ينزل الميت كان
لم يكن ويبنى على ما ذكر من حال جهة الاستحقاق فلا بد من الرجوع الى المقر
فى الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحى ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما اشار اليه فى
التعليل ان يكون مجموع المقر به للاخر كما ذكرناه قوله ولذا اقر بولد لم يكن اقرار بزوجية امه
ولو كانت مشهورة بالحرية لان الزوجية والنسب امران متغايران غير متلازمين فلا يدل احدهما
على الاخر باحدى الدلالات ونبه بذلك على خلاف ابى حنيفة حيث قال ان كانت امه مشهورة
بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجيته امه ولو لم يكن مشهورة فلا ولا يرد بالحرية ما يقابل المجهور وهل
يلزمه باقراره بالولد خاصة مهر المثل لامه قولان اقربهما ذلك لاستلزام تولده منه الوطء عادة و
لحوقه به يقتضى كون الوطء شبهة وهو يوجب مهر المثل اذا كان فى يده دار على ظاهر الملك فقال هذه لفلان
لفلان قضى بها للاول وغرم قيمتها للثانى لانه حال بينه وبينها فهو كالمتلف اما القضاء بها للاول فلعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما الثانى فلما اشار اليه المصنف رحمه الله من انه حال بينه وبينها باقراره
الاول مع اعترافه بانه المستحق فيغرم له القيمة لتعذر الوصول الى العين كما لو اتلف عليه والا اقر له بعد هذا اذا
لم يصادق المقر له الاول على ملكية الثانى وربما احتمل عدم الغرم لان الاقرار الثانى صادف ملك الغير فلا
ينفذ عليه لان تم على تقدير ملكيته لها فيلزمه تسليمها الى المقر له ثانيا وقال ابن الجنيد يرجع الى مراد
المقر ويقبل قوله ان كان حيا وان كان المقر لهما بمنزلة متداعيين بشئ هو فى يدهما فيأخذه ذو البينة
ومع عدمها فالحالف فان حلفا اقتسماه والاظهر الاول قوله وكذا لو قال غصبتها من فلان بل من فلان وجه مساواة
هذه للسابقة فى الحكم ان الاقرار بالغصب من الشخص يستلزم الاقرار له باليد وهى تدل ظاهرا على
ملكيته ولهذا نحكم لذى اليد بها فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضى الملك وفى المسألة وجه بعدم الغرم للثانى
فى بين الاقرارين فان الغصب يصدق من ذى اليد وان لم يكن مالكا كما لو كانت فى يده باجارة او اعارة
ونحوهما فيحكم بها للاول لسبق الاقرار باليد له ولا يغرم للثانى لانتفاء ما يدل على ملكيته ويضعف
بان الاقرار بالغصب اما ان يقتضى الاقرار بالملك على وجه يوجب الضمان او لا فان اقتضاه فقد
اقر للاثنين بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثانى وان لم يقتضه لم يجب الدفع الى الاولى فى
هذه الصورة فضلا عن الغرم للثانى لعدم الاقرار له بما يقتضى الملك من حيث ان الغصب منه
اعم من كونه مالكا وكذا يضعف ما قيل من الفرق بين الاقرارين بان الاقرار للاول اتفق بغير معارض
فيسمع بخلاف الثانى لثبوت استحقاق الغير للعين قبل الاقرار له فانه لو اقتضى هذا لزم عدم الغرم للثانى
وان صح له بالملك لسبق الاستحقاق لغيره والحق ان الاقرار بالغصب اقرار باليد وهو كاف فى وجوب
الرد اليه ويبقى الاقرار للثانى موجبا لذلك ايضا وقد فات باقراره الاول فيضمن له قوله اما لو قال غصبتها
من فلان وهى لفلان لزمه تسليمها الى المغصوب منه ثم لا يضمن ولا يحكم للمقر له بالملك كما لو كانت
دار فى يد فلان واقر بها الخارج لاخر وكذا لو قال هذه لزيد غصبتها من عمرو وهذه صورة ثالثة متوسطة
بين السابقتين فان اقراره للاول بالغصب المحتمل لغير الملك واقراره للثانى بالملك فلا منافاة
بين الامرين لكونه لم يكن يلزم بدفعها الى الاول الذى اقر بغصبها منه لاعترافه له باليد التى اقل
مراتبها استحقاق المنفعة باجارة او وصية ونحو ذلك بخلاف السابقتين فان الاول صريحة فى ملكها

والثانية

والا دفعه الى الثانى

لعدم

والثانية هما فيه مستويان نفيا واثباتا كما علم وفى هذه المسألة قول اخر بالضمان للثانى لاعترافه له
بالملك وقد حال بينه وبين تسليمه اليه باقراره الاول فيغرم له وان لم نقل بغرمه فى السابقة
لعدم الاعتراف بالملك ولان الاقرار بالغصب من الاول والاقرار له باليد المفيدة للملكية كما مر فيكون
فى قوة المنافى ولهذا لم ينفذ اقراره بالملك للثانى مع كونه صريحا فيه وهذا هو الاقوى وقوله كما لو
كانت دار فى يد فلان فاقر بها الخارج لاخر اشار بها الى الوجه فى عدم جواز دفعها الى الثانى مع انه قد اقر
له بالملكية ولم يقر للاول بها ولم يحكم بالثانى لذلك وقلنا ان الاقرار بالملك لم يحصل الا للواحد فلم
لا يدفع اليه والوجه انه وان لم يكن قد اقر للاول بالملك لكن اقر له باليد سابقا فصار بالاقرار كذى
اليد بالفعل على المقر به وصار المقر خارجا عن العين بواسطة الاقرار فاذا اقر بملكها الاخر كان كالواقع
الخارج يملك ما هو فى يد غيره لغير ذى اليد فانها لا تسلم اليه بهذا الاقرار ولكن يبقى فيه ان اقراره
للاول اذا اثر هذا القدر وافاد اليد فهى يقتضى شرعا الملك وجب الحكم بها للاول والضمان
للثانى لتفويته حقه بزعمه باقراره الاول فان الاقرارين وان لم يتنافيا صورة لكنهما متنافيان
معنى قوله ولو اقر بعبد لانسان فانكر المقر له قال الشيخ رحمه الله يعتق لان كل واحد منهما انكر ملكيته فبقى
لغير مالك ولو قيل يبقى على الرقية المجهول المالك كان حسنا من شرائط صحة الاقرار عدم تكذيب
المقر له للمقر وان يشترط تلفظه بلفظ على رسم الايجاب والقبول ولما انتفت فان كذبه نظر ان كان
المقر به مالا لم يبد فتح اليد وفيما يفعل به اوجه اظهرها تخيير الحاكم بين اخذه واقراره بيد المقر عليه الى
ان يظهر مالكه وان كان الاقرار بعبد تحت يد المقر بحيث يظهر كونه مالكا ظاهرا فانكر المقر له ففيه اوجه ايضا
احدها وبه قال الشيخ واتباعه انه يحكم بعتقه لان صاحب اليد نفاه والمقر له نفيه فيصير العبد فى يد نفسه
فيعتق وهذا كما اذا اقر اللقيط بعد البلوغ فانه مملوك زيد فانكر زيد فانه يحكم بحريته ولا التفات الى المقر به باقراره
والمقر له بنفيه ومن عداهما لانحصار الملك فيهما ظاهرا واصالة عدم مالك اخر ولان الحرية اصل فى الادمى وانما
يثبت رقيته بامر ظاهر ولم يثبت هنا فيرجع الى الاصل ويضعف بانه لا يلزم من انتفاء ملكيته وعلقتها ظاهرا انتفاؤها
فى نفس الامر لان المفروض كونه قبلا الزوال بذلك بل لا يلزم من انتفاء عدم الرقية لشخص معين ظاهرا انتفاء الرقية
عنه ظاهرا ولا باطنا لان الغرض ظهور الرقية والحكم بها شرعا حين الاقرار ومن ثم تنفذ واثر فى الجملة فلا يلزم من نفيها
عن شخص معين انتفاؤها مطلقا وهذا الامر الثابت ظاهرا وقع حكم الاصل المدعى وثانيها وهو الذى اختاره المص
رحمه الله انه يبقى على الرقية المجهولة لانه محكوم عليه بها فلا يرتفع الا باحد الاسباب المقتضية للتحرير وليس الجهل
بمالك العبد منها ويخالف صورة اللقيط على تقدير تسليمها فانه محكوم بحريته تبعا للدار فاذا اقر بالرق دفعناه
المقر له بقى على اصل الحرية وهذا هو الاظهر وعليه فحكم فيه كما ذكرنا فى المال وثالثها ثبوت الحرية ان ادعاها العبد لانه
تبع لا ينازعه احد فى دعواه ولا سلطنة لاحد وتضعف بمنع عدم المنازع فان الحاكم ولى المال المجهول فعليه
ان ينازع من ادعى بغير حجة شرعية كسائر ما بيده من الاموال المجهولة المالك قوله ولو اقر ان المولى اعتق
عبده ثم اشتراه قال الشيخ صح الشراء ولو قيل يكون ذلك استنقاذا لا شراء كان حسنا ويعتق لانه بالشراء
سقط عنه لو الحق ملك الاول ولو مات هذا العبد كان المشترى من تركته قدر الثمن ما ينافيه لان المشترى
ان كان صادقا فالولاء للمولى ان لم يكن وارث سواه وان كان كاذبا فهو تركه للمشترى فهو يستحق على هذا التقرير
قدر الثمن على اليقين وما حصل يكون موقوفا من شرائط الاقرار ان لا يكون المقر به تحت المقر وتصرفه بمعنى انه
اذا لم يكن تحت يده لم يسلطنا اقراره على الحكم بثبوت المقر به للمقر له بل يكون ذلك بمنزلة الشهادة او الدعوى
ولا يلغى قوله من كل وجه بل اذا حصل المقر به يوما فى يده نفذ اقراره وامر بتسليمه الى المقر له ويترتب
على ذلك انه لو قال العبد الذى فى يد زيد مرهون عند عمرو وبكذا ثم حصل العبد فى ملكه امر
ببيعه فى دين عمرو ولو اقر بحرية عبد فى يد غيره او شهد بحريته فلم يقبل شهادته لم يحكم بحريته فى
الحال ولو اقدم المقر على شرائه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب البايع

ويخالف ما اذا قال فلانة لاخ حق من الرضاع ثم اراد ان ينكحها فانه لا يمكن منه لان في الشراء اي غرض استفادة
من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هناك اذ يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف انه حرام عليه ثم اذا اشتراه
حكم بحرية العبد ورفعت يده عنه ثم العقد الجاري بينه وبين البايع ما حكمه اهو بيع او فداء او فيه اوجه
احدها انه بيع من الجانبين والثاني انه بيع من جهة البايع وافتداء من جهة المقر والثالث وهو اضعفها
انه افتداء من الجانبين ووجه ضعفه انه لا ينتظم ان ياخذ المال لينقذ من يسترقه ووجه الاول انه محكوم
برقيته ظاهرا وانما يحكم بعتقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع سواء ووجه الثاني اعتراف المشتري بحريته
وامتناع شراء الحر ولا نسلم ان عتقه متوقف على صحة الشراء مطلقا بل على استقلال يد المقر عليه لينفذ اقراره
سواء انتقل اليه بالشراء او الاستنقاذ ومنه يظهر الجواب من كون العتق مترتبا على ملكه ويظهر الفايدة في
ثبوت الخيار فعلى الاول يثبت لهما خيار المجلس والشرط وللمشتري خيار الحيوان ولو كان البيع بثمن
معين ثم خرج معيبا ورده كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا او اعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين
معيبا ورده حيث لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك وعلى الثاني لا خيار للمشتري
ولا رد نعم له اخذ الارش لانه بزعم البايع شراء بوجه وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن فالارش الذي
هو جزء منه متفق عليه على التقديرين ولا يخ هذا القول الثاني من اشكل بالنسبة اليه … والى
ثبوت الخيار الذي لا يمنع العتق لانه ينعتق على المشتري قهرا بتمام القبول كما ينعتق … اذا اشترى
بل هذا اقوى لانه بالنسبة اليه حر قبل الشراء او بالنظر الى غيره بعده بلا فصل فلا يتجه ثبوت خيار المجلس
للبايع ولا خيار العيب بل يتجه له الارش وليس هذا كتصرف المشتري بالعتق وغيره حيث يكون للبايع خيار
لان الممنوع من التصرف انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف على اختياره وبهذا يقوى جانب كونه فداء
من الجانبين من هذا الوجه وان كان من جانب البايع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة من حيث جواز اخذ
العوض وتوقفه على رضاه وعلى ما يريده من العوض المخالف لحكم الفداء ومما يتفرع على ذلك الولاء
فانه لا يثبت للمشتري لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبايع لزعمه انه ليس بمعتق بل هو موقوف فلو مات
وقد اكتسب مالا فان كان له وارث بالنسب فهو له والا فينظر ان صدق البايع المشتري وكان عتقه
على وجه يوجب الولاء اخذه ورد الثمن وان كذبه واصر على كلامه الاول فقد قال المص وجماعة ان
للمشتري ان ياخذ من ماله قدر الثمن وكان الباقي موقوفا لان البايع ان كان صادقا فكل المال للمشتري
وان كان كاذبا والصادق المشتري فالولاء للبايع في نفس الامر وقد ظلم المشتري في اخذ الثمن فاذا
ظفر بماله كان له ان ياخذ منه حقه ولا يخفى ان هذا ليس على اطلاقه لان اقرار المشتري بعتق البايع اياه
قد يكون على وجه يثبت به الولاء وقد لا يكون فلا بد من مراعاة عتق يثبت به الولاء ولو بالرجوع الى تفسيره
والا لم يكن له اخذ شيء لان … بزعمه لغير المعتق فلا يرجع على غير من ظلمه ولو كان اقراره انه حر الاصل
او انه عتق قبل ان اشتراه البايع لم يكن له اخذ الثمن ايضا لما ذكرناه وربما استشكل الرجوع بالثمن مطلقا
من حيث انه تبرع بدفعه مع زعمه ان القابض لا يستحقه فاذا استهلك مع التسليط فلا ضمان وبانه انما بذله
افتداء تقربا الى الله تع باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات والصدقات لا يرجع فيها واجيب بان
مثل هذا النفع مرغب فيه للاستنقاذ وقد يكون ذلك مضمونا على القابض لظلمه وبان الرجوع بالبذل على جهة
النيابة لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والقربة لا تنافي ثبوت العوض كما لو فدى اسيرا في بلد
المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله اخذه ويتفرع … ايضا ما لو استاجر
العبد المقر بحريته بدلا عن الشراء فانه لا يحل استخدامه ولا الانتفاع به وللموجر مطالبته بالاجرة ولو اقر
بحرية جارية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطؤها وللمولى المطالبة بالمهر ولو كان اقراره بانك
غصبت العبد من فلان ثم اشتراه … الفايدة في لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع ووجوب دفعه
على المشتري الى المالك والثاني المنع لان التصحيح ثم للافتداء والانقاذ من الرق ولا … في تخليص

العين واعلم انه قد اورد على اصل نفوذ الاقرار في حق العبد والحكم بعتقه على تقدير من الرق ولا نعم
الشراء فانه قد يتجه فيه ضرر عليه كما اذا كان عاجزا عن التكسب فيشكل نفوذه في حقه لان للعبد حقا
هذا الاقرار بل يتوقف على تصديق العبد على الحرية وجوابه انه وان كان له حظ في ذلك الا ان حريته
لا يتوقف على اقراره اخبارا ولا انشاء فانه لو باشر عتقه وهو عاجز نفذ في حقه وكذا لو اخبر انه
اعتقه فانه ينفذ بغير اشكال وهذا في معناه قوله اذا قال له عندي وديعة وقد هلكت لم يقبل
اما لو قال كان له عندي فانه يقبل الفرق بين المسألتين واضح فان قوله عندي وديعة يقتضي بقاءها
فقوله قد هلكت تنافيه فلا يقبل قوله ولا تسمع دعواه لان الهالك لا يكون عنده وديعة بخلاف الثاني
فان قوله كان لا يدل على البقاء ولا ينافي الهلاك وغايته انه لو اقر بالوديعة فقول الودعي مقبول في التلف
بيمينه فيكون هنا كذلك قوله ولو قال له علي من ثمن خمر او خنزير لزمه المال لان قوله له علي يقتضي
ثبوته بالذمة او وجوب تسليمه وكونه من ثمن خنزير ينافيه لانه يقتضي سقوطه لعدم امكان ثبوت مال
لا احدهما في شرع الاسلام فلا يقبل تفسيره بالمنافي ويقبل ما اقر به اولا قوله اذا قال له علي الف وقطع ثم
قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف ولو وصل فقال له علي الف من ثمن مبيع وقطع ثم قال لم اقبضه قبل سواء
عين المبيع او لم يعينه وفيه احتمال التسوية بين الصورتين ولعله اشبه هنا ثلث مسائل ذكر المص رحمه
الله منها اثنتين احديهما اذا قال له علي الف وقطع كلامه ثم قال ان الالف ثمن مبيع لم يقبضه لزمه الالف ولا
يقبل قوله المنافي لانه دعوى محضة يقتضي اثبات مال عند المقر له وهو المبيع وتوقف استحقاق تسليم الالف على
قبضه فيسمع الاقرار دون الدعوى لانفصال احدهما عن الاخر حكما ولفظا وثانيهما ان يصل … باقراره بالالف
قوله من ثمن مبيع ثم يقطع ثم يقول لم اقبضه وفيه قولان احدهما مساواة الاول لان اقراره بالالف ولا ينافيه
ما وصله به من قوله من ثمن مبيع لان الغرض ثبوت الالف اما تعيين سببها فلا حاجة اليه وانما ينافي الثاني
من قوله لم اقبضه وهو منفصل عن الاول وهذا هو الذي اختاره المص رحمه الله والثاني دعواه الاخيرة لان قوله
من ثمن مبيع مقبول من حيث اتصاله وهو اعم من كونه مقبوضا وغير مقبوض فاذا قال بعد ذلك لم اقبضه
فقد ذكر بعض محتملاته بل ربما يوافق الاصل اذ الاصل عدم القبض فعلى البايع اثبات القبض وهذا ا
ختيار الشيخ في طو الخلاف وثالثها ان ياتي بمجموع الكلام متصلا فيقول له الف من ثمن مبيع لم اقبضه فان قلنا
بالقبول في السابقة قبل هنا بطريق اولى وان قلنا بعدمه احتمل هنا القبول لان الكلام جملة واحدة لا يكمل
صدقه فيما اخبر به دون ارادة التخلص بالاقرار به فلو لم يقبل ثم والزم بخلاف ما اقر به لزم انسداد باب الاقرار
بالواقع حيث يراد وهو مناف في الحكمة وقيل لا يقبل هنا ايضا لاشتماله على اقرار ودعوى فيقبل الاقرار ويسقط
الدعوى الى ان ياتي لها بحجة ولان هذه الضميمة بمنزلة المنافي لان مقتضى ان له عليه الفا وجوب ادائها
اليه مطلقا وثبوتها في ذمته او في عهدته وكونها من ثمن مبيع لم يقبضه يقتضي عدم استقرارها في الذمة
لتلف المبيع قبل ان يقبضه وعدم وجوب تسليمها مطلقا بل مع تسليم المبيع والاول لا يخ من قوة والمنافاة ممنوعة
وانما هو وصف زايد على الاقرار المطلق والواقع هو الاقرار المقيد لا المطلق كما لو قيد الالف بقيد اخر غيره كذلك
وموضع الاشتباه ما اذا كان غير معتقد لزومه مع علم الوجه باجتهاد او تقليد والا فلا اشكال في اللزوم لانها مسألة
اجتهادية فيواخذ على المعتقد بما يدين به ويبقى غيره والقضية نظر المفتي قوله لو قال ابتعت بخيار او كفلت بخيار
او ضمنت بخيار قبل اقراره بالعقد ولم يثبت الخيار اما عدم قبول وصف الخيار في … والضمان على القول بعدم
صحة اشتراطه فيهما فواضح لانه تعقيب الاقرار بالمفسد واما على القول او كون الخيار في البيع فوجه عدم الخيار
ما تقدم في دعوى الاجل وعدم قبض المبيع والي يحدم القبول هنا لان الخيار يقتضي الى اسقاط
الحق باختيار بخلاف التاجيل وعدم قبض المبيع على بعض الوجوه ويحتمل القبول هنا ايضا لجواز
ان يكون الحق المقر به كذلك فلو لم يقبل اخل بحكمة الاقرار بالحق الواقع كما ذكرناه في نظايره الا ان لا
تمنع هنا عدم سماع الخيار ولو قيل بالقبول كالسابق كان حسنا قوله اذا قال له علي دراهم ناقصة

صح اذا اتصل بالاقرار كالاستثناء ويرجع في قدر النقيصة اليه وكذا لو قال دراهم زيف لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة ولو فسّره بما لا فضة فيه لم يقبل وجه القبول مع الاتصال ان المقر به هو الدراهم الموصوفة بما ذكر فلا يلزم غيرها لانه لم يقر به ولان الكلام لا يتم الا باخره ولانه من الممكن ان يكون له عنده دراهم بهذا الوصف فلو لم يقبل الاقرار بها غرض الشارع وحكمته كما تقرر في المسئلة ووجه اخر بعدم القبول عملاً باول الكلام وكون الوصف منافيا للسابق لانه الرجوع عن بعضه ولا يخفى ضعفه اذ لم يثبت بالاقرار سواه حتى يقال انه سقط اذ لا منافاة بين الامرين فقطع بعض الكلام عن بعض والزامه به يخل على مقصد الشارع وعلى تقدير قبول الوصف بالنقصان يرجع اليه فيه وبالزيف وهو المغشوش يرجع اليه في قدر الغش بشرط ان يبقى معه فضة يصدق معها اسم الدراهم اذ لو خلت منها كانت فلوساً لا دراهم مغشوشة

قوله اذا قال له علي عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة وليس كذلك لو قال عشرة الا واحدا الفرق بين المسألتين ان قوله لا بل تسعة اضراب عن الاقرار بالعشرة بعد الايجاب وقد تقدم انه يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه واقرار بغيره فلا يقبل رجوعه بخلاف قوله الا واحدا فانه استثناء وهو تركيب عربي يكون جزء من الكلام ومن متمماته والمراد منه هو القدر الحاصل بعد الاستثناء فقوله عشرة الا واحدا المعنى له تسعة وكان للتسعة اسمين احدهما عشرة الا واحد فليس هنا اقرار بالعشرة ولا رجوع عنها

قوله اذا اشهد بالبيع وقبض الثمن ثم انكر فيما بعد وادعى انه اشهد تبعا للعادة ولم يقبض قيل لا يقبل دعواه لانه مكذب للاقرار وقيل يقبل لانه ادعى ما هو معتاد وهو اشبه اذ ليس هو مكذبا للاقرار بل مدعيا شيئا اخر فيكون على المشتري اليمين القول بالقبول للاكثر بمعنى سماع الدعوى وتوجه اليمين بها على المشتري على وقوع الاقباض حقيقة وانما انتقلت اليمين اليه مع انه المدعي لاقرار البائع بالقبض وهذه اليمين انما هي في مقابلة الدعوى الواقعة من البائع ثانيا بانه لم يقبض وان اقراره السابق ما كان مطابقا للواقع وبهذا يحصل الجواب عن حجة المانع من قبول قوله من حيث انه مكذب بدعواه الثانية لاقراره السابق وحاصل الجواب انه ما كذب الاقرار بل معترف بوقوعه وانما يدعي معه امرا اخر وهو كونه تبعا للعادة من الاشهاد على القبض من غير ان يحصل قبض لاقامة الشهادة والحجة خوفا من تعذر الشهود وقت الاقباض ولكون هذا الامر معتادا بين المتعاملين اتجه قبوله لا بمعنى ثبوته بمجرد دعواه بل بمعنى سماع دعواه وتوجه اليمين على المشتري بان الدفع بطريق الحقيقة لا على جهة المواطاة هذا كله اذا كانت الشهادة على اقراره اما لو شهد الشاهدان بمشاهدة الاقباض لم يقبل انكاره ولا يمين على المشتري لان ذلك طعن في البينة وتكذيب لها فلا تلتفت اليه ومثله ما لو رجع عن الاقرار في الاول فانه لا يقبل ولا يتوجه اليمين

قوله لا يثبت الاقرار بنسب الولد حتى يكون البنوة ممكنة ويكون المقر به مجهولا ولا ينازعه فيه منازع فهذه قيود ثلثة فلو انتفى امكان الولادة لم يقبل كالاقرار ببنوة من هو اكبر منه او مثله في السن او اصغر منه بما لم تجر العادة بولادة مثله لمثله او اقر ببنوة ولد امرأة له وبينهما مسافة لا يمكن الوصول اليها في مثل عمره وكذا لو كان الطفل معلوم النسب وكذا لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل الا ببينة الصفات المعتبرة في المقر معتبرة في الاقرار ويزيد هنا شرايط اخر ويحرر الحال ان المقر بنسب اما ولدا او غيره فان كان ولدا فالمعتبر فيه امور احدها ان يكذبه الحس بان يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في السن لا يتصور ان يكون ولدا للمستلحق بان كان اكبر منه سنا او مثله او كان المستلحق اكبر ولكن بقدر لا يولد لمثله فلا اعتبار باقراره والمصنف رحمه الله اعتبر في العادة امكان تولده منه عادة وهو اخص من مطلق امكان تولده لان ابن العشر فما دونه يمكن التولد منه لكن ذلك خلاف العادة والاولى اعتبار مطلق الامكان وكذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد اليها اعلم عدم خروج المقر الى بلدها ونحو ذلك وثانيها ان لا يكذبه الشرع بان يكون المستلحق مشهور النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه وهل يلحق الولد المنفي باللعان بغيره

المعروف

٩٥

بغير المعروف بالنسب من حيث انتفائه شرعا عمن عرف به ام بالمعروف وجهان من عدم المنازع وانتفائه شرعا ومن بقاء شبهة النسب ومن ثم لو استلحقه الملاعن بعد ذلك ورثه الولد وثالثها ان لا ينازعه في الدعوى من يمكن الالحاق به فان الولد حينئذ لا يلحق بالمقر ولا بالاخر الا بالبينة او القرعة واعلم ان اطلاق العبارة يقتضي استواء الاب والام في الدعوى بشرايطها والحكم في الاب كذلك واما الام ففي الحاقها به قولان منشأهما عموم الادلة الدالة على نفوذ الاقرار بالولد ومن ثبوت نسب غيره معلوم الثبوت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على اقرار الرجل مع وجود الفارق بينهما بامكان اقامة الام البينة على الولادة دونه

قوله ولا يعتبر تصديق الصغير وهل يعتبر تصديق الكبير ظاهر كلامه في النهاية لا وفي ط يعتبر وهو الاشبه فلو انكر الكبير لم يثبت النسب هذا شرط رابع مختلف فيه وهو تصديق الولد لمن استلحقه اذا كان ممن يعتبر تصديقه فلو استلحق بالغا عاقلا وكذبه لم يثبت النسب في اظهر القولين لان الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار في حق الغير فيتوقف على تصديقه او البينة فان لم يكن بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو استلحق صغيرا ثبت نسبه وورث كل منهما الاخر والمجنون بحكم الصغير في عدم اعتبار تصديقه لاشتراكهما في عدم الاهلية ووجه عدم اعتبار تصديقه ان ذلك اقرار في حق نفسه ولهذا لم يعتبر تصديق الصغير وضعفه ظاهر لاشتراك الحق وخروج الصغير بالاجماع وتعذره في حقه وحيث يعتبر التصديق لم يكف عدم التكذيب لانه اعم فلا يدل عليه خلافا لظاهر عبارة القواعد حيث اعتبر عدم التكذيب وكانه تجوز في العبارة وقد صرح في غيرها باعتبار التصديق

قوله ولا يثبت النسب في غير الولد الا بتصديق المقر به ما تقدم حكم الحاق الولد للصلب والحاق النسب فيه بنفس المقر واما الاقرار بغيره فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن ابي وابن امي ولو اقر بعمومة غيره كان النسب ملحقا بالجد فكانه قال ابن جدي ويشترط في هذا الالحاق ما تقدم من الشرايط ونريد اعتبار تصديق المقر به او البينة على الدعوى وان كان ولد ولد لان الحاقه بالولد قياس مع وجود الفارق فان الحاق نسبه بغير المقر وهو الجد فكان كالاخ

قوله واذا اقر بغير الولد للصلب ولا وارث له وصدقه المقر به توارثا بينهما ولا يتعدى التوارث الى غيرهما هذا من جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد من غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه يثبت به النسب ويتعدى التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب وان كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما تقرر من ان ذلك اقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى البينة ويشترط فيه ايضا زائدا على الشرايط السابقة ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا وان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا انتفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان هذا النسب وفي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به ومن ان المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق وان لم يرثه عندنا وهذا اقوى

قوله ولو كان وارث مشهورون لم يقبل اقراره في النسب لان ذلك اقرار في حق الغير حيث ان الارث يثبت شرعا للورثة المعروفين فاقراره لوارث اخر يقتضي منعهم من الارث او مشاركته فيه او مشاركة من نسب اليهم فلا يقبل بمجرده وان صادقه الاخر بل يفتقر الى البينة

قوله اذا اقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فانكر لم يلتفت الى انكاره لتحقق النسب سابقا على الانكار بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انتفاء النسب بانكاره بعد البلوغ لانا انما حكمنا به حيث لم يكن ولا يحصل انكار ولا صلاحية له فاذا تحقق صار كالكبير ابتداء وضعف بان هذا لو اثر لزم ان لا يثبت قبل البلوغ ايضا لفقد الشرط وحيث اعترف ببنوته وجب استصحابه وحيث نقول بعدم الالتفات الى انكاره لو اراد المقر به تحليف المقر لم يكن له ذلك لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق مجنونا فافاق فالاظهر انه كالصغير

قوله اذا اقر ولد الميت بولد اخر فاقرا بثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني لكن ياخذ الثالث نصف التركة

وانكره

ثاني

والكبير عدم

فالنسب فيه يلحق بغيره

تعدد

وقد تقدم

ويأخذ الاول ثلث التركة والثاني السدس وهو تكملة نصيب الاول ولو كان الاثنان معلومي النسب
فاقرا بثالث ثبت نسبه ان كان عدلين ولو انكر الثالث احدهما لم يلتفت اليه وكانت التركة بينهم
اثلاثا ش اذا اقر الولد بان ثالثا مشاركهما في الارث بالنسبة سواء كانا عدلين ام لا ولكن لا يثبت
نسبه الا مع عدالتهما فلا يعتد بهما الميراث بدون العدالة ... وكذلك توقف نسب الثاني سواء كان
الاولان عدلين ام لا لانه لم يشهد به اذ لم يعترف سوى الاول فيثبت في حقه خاصة فيأخذ الثالث
نصف التركة لان ارثه ثابت باعتراف الاولين وكذلك الاول باعتراف الاخرين فكان المتفق
عليهما اثنين فيكون للثالث نصف التركة والاول يعترف بانهم ثلاثة فلا يفضل له الا الثلث ويبقى
سدس من التركة للثاني ثابت له باعتراف الاول وهو المراد بقول المصنف انه تكملة نصيب الاول
اي تكملته بزعم الثالث والا يعترف له بنصيب في الزائد عن الثلث وربما قيل بان النصف يقسم
بين الاول والثالث بالتسوية لان ميراث البنين يقتضي التسوية ولا يسلم لاحد منهم شيء الا ويسلم للآخر
مثله والثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما والامر الاول لان حق الثاني شايع فيما في يد الاول والثالث
بالتسوية فله الثلث من كل منهما والضابط على الاول في هذه الصورة ونظايرها ان تأخذ اصل
المسألة على قول المنكر واصلها على المقر وتضرب احدهما في الآخر وتقسم الحاصل باعتبار مسألة
الانكار فتدفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسألة الاقرار فتدفع نصيب المقر اليه وتدفع الباقي
الى المقر به فمسألة الانكار في هذه الصورة من اثنين ومسألة الاقرار من ثلاثة فتضرب احدهما في الآخر
فثلث المرتفع وهو اثنان للمقر ونصفه ثلاثة للمنكر ويبقى سهم للآخر وعلى الثاني ان تنظر في اصل
المسألة على قول المنكر وتصرف اليه نصيبه منها وتقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صححته
بالضرب فاصل المسألة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان تدفع اليه منهما واحد والآخر لا ينقسم على
اثنين فتضرب اثنين في اصل المسألة فالمرتفع وهو اربعة نصفه للمنكر ونصفه للآخرين لكل منهما واحد هذا كله
اذا لم يكن الاولان معلومي النسب والا فلا عبرة بانكار الثالث وكانت التركة بينهم اثلاثا لثبوت نسب الاولين
واعترافهما بالثالث سواء كانا عدلين ام لا لكن مع عدالتهما يثبت نسب الثالث والا فلا قوله لو كان للميت
اخوة وزوجة واقرت له بولد كان لها الثمن فان صدقتها الاخوة كان الباقي للولد دون الاخوة
ش وكذا كل وارث في الظاهر اقر بمن هو اقرب منه دفع اليه جميع ما في يده ولو كان مثله دفع اليه بنسبة نصيبه
من نصيبه وان انكر الاخوة كان لهم ثلاثة الارباع وللزوجة باقي الثمن حصتها للولد اذا كان الوارث ظاهرا
للميت اخوة وزوجة فلها الربع ظاهرا فان اقرت بولد فقد اقرت له بنصف نصيبها وهو الثمن ثم يتفرع
احدهما الوارث في نفس الامر فان ارثه كذلك مناف لصحة اقراره فيمتنع اعتباره والثاني عدم الولد لم يكن وارثا اصلا
فان اقراره لا يعتبر لانه اقرار على الغير وانما ينفذ اقرار الوارث ظاهرا لكونه اقرارا على ما في يده ولو كان الوارث
قد اقر بمساو كما لو اقر لاخ باخر دفع اليه بنسبة نصيبه اي نصيب المقر به الى انصباء الورثة من نصيبه اي نصيب
المقر فلو كان احد الاخوين قد اقر باخت دفع اليها من نصيبه وهو النصف خمسه لان نسبة نصيب الاخت
الى سهام الاخوين ويبقى من نصيبها على دعواه خمس اخرين نصيب الاخ غير المقر وهكذا والضابط ان المقر يدفع
الى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار على تقدير وجود المقر به فالزوجة تدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها
لولا اقرارها بالولد والاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخت وهكذا قوله اذا
مات صبي مجهول النسب فاقر انسان ببنوته ثبت نسبه صغيرا كان او كبيرا سواء كان له مال او لم يكن
وكان ميراثه للمقر ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة كما لو كان حيا وله مال ويسقط اعتبار التصديق في طرف
الميت ولو كان كبيرا لانه في معنى الصغير وكذا لو اقر ببنوة مجنون فانه يسقط اعتبار تصديقه لانه لا
حكم لكلامه ش هذا الحكم مشهور من الاصحاب ذكره الشيخ في ط وغيره وادعى عليه الاتفاق وحكمه مع صغر
الميت واضح لان اعتبار التصديق ساقط في جانب الصغير لو كان حيا فكذا مع الموت ولا تقدح التهمة بطلب المال

لو كان له مال كما لا يقدح لو كان حيا موسرا او المقر فقيرا لعدم المنازع في مال الحر ولان النسب يبنى على التغليب ولهذا
يثبت بمجرد الامكان حتى لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص وثبته بقوله ولا يقدح في ذلك لعدم
التهمة على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى عدم لحوقه لثبوت التهمة في حقه وذكرنا عترافه بعدم قدح
التهمة في لحوقه مع يساره وفقر المقر فكذا بعد موته لاشتراكهما في المعنى وهو كون الصغير ليس اهلا للتصديق واما
على تقدير كونه كبيرا فوجهه ما اشار اليه المصنف رحمه الله من كون الميت في حكم الصغير حيث لا يمكن في حقه التصديق
فيسقط اعتباره كما يسقط في حق الصغير ولا يخلو من اشكال لاصالة عدم النسب وكون الحاقه بمجرد الدعوى على خلاف الاصل
يقتصر فيه على الموضع الوفاقي وهو الصغير واطلاق اشتراط تصديق الكبير وهو منتف هنا ولا نص في المسألة ولا اجماع
ش وتوقف في التذكرة لذلك وعندي ... والوجهان آتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء مات ام لا قوله
اذا ولدت امته ولدا فاقر ببنوته لحق به وحكم بحريته بشرط ان لا يكون لها زوج ومع امكان كونه منه كما هو شرط في غيره
ممن يلحق من الاولاد فان كانت فراشا للمولى وولادته متأخرة عن ملكه بحيث يمكن علوقه بعد الملك حكم بكون الامة
ام ولد وان احتمل تقدمه عليه ففي الحكم بكونها ام ولد بمجرد الحاق الولد او الحكم بلحوقه وجهان من ظهور الاستيلاد
في ملكه والاصل عدم غيره ومن امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك او انه استولدها بالشبهة او باباحة المولى فلا
تكون ام ولد بمجرد لحوقه ومرجع الوجهين الى تعارض الاصل والظاهر وترجيح الاصل هو الغالب ولا اشكال لو صرح
في اقراره بعلوقه في ملكه او بما يستلزمه كما لو قال هي في ملكي من خمس سنين وسن الولد اربع سنين ونحوه
ولو قال ولدته في ملكي احتمل الامران من حيث ان الولادة لا تنافي علوقه قبله بان يحبلها قبل الملك ثم تشتريها فتلد
في ملكه هذا كله اذا لم يكن للامة زوج والا كان لاحقا به لانه فراش ولم يلتفت الى دعوى المولى قوله ولو اقر بابني
احدى امتيه وعينه لحق به ولو ادعت الاخرى ان ولدها هو الذي اقر به فالقول قول المقر مع يمينه ولو لم يعين
ثم مات قال الشيخ رحمه الله يعين الوارث فان امتنع اقرع بينهما ولو قيل باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا كان
حسنا ش اذا كان له امتان فصاعدا ولكل واحدة ولد فقال ولد احديهما ولدي وكان استلحاقهما ممكنا على الوجه السابق امر
بتعيينه كما لو طلق احدى امرأتيه واعتق احد عبيده فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا ويبقى النظر في صيرورة امه
ام ولد كما سبق وكذا الحكم لو كان الولدان من ام واحدة فاقر باحدهما خاصة فان تعددت الام فادعت الاخرى ان
المستلحق ولدها فالقول قول المولى مع يمينه لان الاصل عدمه وهو نفي ما يدعيه وكذا لو بلغ الولد وادعى ذلك فان
نكل المولى يمينها الاثبات حلفها قال في التذكرة حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه وهذا انما يتم لو كان المدعي الولد
الولد فان كان اقراره متضمنا لكونها ام ولد فيمينها الاثبات حقها من ايلاد الولد جيد واما الاثبات ولدها فمشكل
لانها تثبت بيمينها حقا لغيرها وهو حرية الولد لو مات قبل التعيين قال الشيخ قام وارثه مقامه في التعيين لا
بمعنى انه ينشئ تعيينا من غير علم سابق او يخبر بحقيقة الحال لان النسب لا يلحق بالتشهي بل ان كان عالما بالحال ولو
باقرار المورث قبل اخباره بذلك لان الحق انتقل اليه من المورث فان امتنع من التعيين لعدم علمه او لغيره
اقرع ويشكل بانه اقرار في حق الغير ولا دليل على قبوله ولان التعيين انما يعتد به اذا كان من جميع الورثة
والمقر به منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور فلذلك ذهب المصنف رحمه الله الى القول باستعمال القرعة بعد الوفاة
مطلقا سواء ادعى الوارث العلم وعين ام لا لان هذا من الامور المشكلة وهو مورد القرعة بالنص وهذا اقوى
ثم اذا خرجت القرعة لواحد وكان قد ذكر المقر ما يقتضي ان امه صارت ام ولد بذلك من غير احتياج الى
قرعة اخرى قوله لو كان لامته ثلاثة من غيرهم فاقر ببنوة احدهم فان بين عنه كان حرا والاخران رقا ولو اشتبه المعين
ومات او لم يعين استخرج بالقرعة لا فرق بين كون المعين الاكبر او الاوسط او الاصغر والاوسط ان لم نقل بصيرورة
الامة فراشا بالوطء كما هو المشهور ولا يلحق ولدها بالمولى الا باقراره والمصنف رحمه الله اقتصر على التفريع على مختاره وقد
تقدم البحث فيه وعلى القول الآخر يصير فراشا بالوطء تحرر المعين ومن ولد بعده فان عين الاكبر او اقر به
لحق به وتبعه الاوسط والاصغر لكونهما مولودين على فراشه وان عين الاوسط او اقر به تبعه الاصغر
وبقي الاكبر رقيقا وان عين الاصغر لحق به وحده وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج الولد بالقرعة وعلى هذا فالاصغر

نسيب حر على كل لانه اما المقر به او تابع لمن قبله بالفراش بخلاف الاخرين لاحتمال كون المقر به هو الاصغر فيكون
رقا وعلى هذا فهل يفتقر الى ادخاله في القرعة وجهان لا لانها لاخراج المشتبه بالحرية او الرقية وهو منفي في حقه
ولجواز ان يقع على غيره فيلزم استرقاقه ونعم لا يرق ان خرجت لغيره عليه ويقتصر بالحرية عليه وهذا احسن
ويدل على ما قيل يمنع حريته لان امته وان كانت ام ولد يجوز ان يكون رقيقا في نفس الامر ويشكل بانا اذا حكمنا بصيرورتها
فراشا لحقنا بها اولادها ظاهرا من غير التفات الى امكان كونهم من غيره ولو وجهه صحيح فلا يقدح هذا النحو ولذا الاصحاب
اهملوا التفريع على هذا القول نظرا الى الاشتهر بتقرير عدم صيرورتها فراشا بالوطء **قوله** لا يثبت النسب الا بشهادة
رجلين عدلين ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الاظهر ولا بشهادة رجل ويمين ولا بشهادة فاسقين وان كانا
وارثين حصر ثبوت النسب في شهادة رجلين بالنظر الى الشهادة لا الى مطلق ما يثبت به فلا ينافي ما سيأتي انشاء الله
من انه يثبت بالاستفاضة لان ثبوته ليس من حيث الشهادة بل من حيث اخبار من يؤمن الكذب في خبره وكذا
اختصاص الحصر بالشهادة ما يقتضي ثبوته به بعد ذلك من شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل ويمين
وغير ذلك ولا اعتبار عن الكلامين المظنون للخلاف فيهما بحمل على الافتقار الى الشاهدين على ما اذا كان
هناك منازع ولا اكتفاء بالشياع عند عدمه ليس ببعيد لانه لا يفترق الحال فيما يثبت به بين المنازع وعدمه بل الوجه
على ما ذكرناه من عدم المنافاة بين الامرين وانه يثبت بهما مطلقا ووجه اختصاصه بالشاهدين دون ما ذكر ان
متعلقه ليس مالا ولا المقصود منه المال وان ترتب عليه الغرض كالميراث والقول بثبوته بشهادة رجل و
امرأتين للشيخ رحمه الله في ط نظرا الى ترتب المال عليه في الجملة وهو شاذ مع انه حكم فيه في هذا الباب بعدم
ثبوته بذلك لو شهد الاخوان وكانا عدلين بابن للميت ثبت نسبه وميراثه ولا يكون ذلك دورا ولو كانا فاسقين
لم يثبت النسب ولكن يستحق دونهما الارث بقوله ولا يكون ذلك دورا على ما حكاه الشيخ في ط عن توجه
الدور من حيث ان الابن لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل الاقرار بالنسب لانه اقرار
من ليس بوارث واذا بطل الاقرار بطل النسب فيبطل الميراث فيؤدي ثبوت الميراث الى نفيه وذلك دور ووجه اندفاعه
على ما فرضه المصنف واضح لان النسب يثبت من حيث شهادتهما لا من حيث اقرارهما الفرض كونهما عدلين
وشهادة عدلين يثبت النسب وان كان الشاهد اجنبيا والشيخ فرضها على تقدير اقرار الاخوين والحق ان توهم
الدور على تقدير عدالتهما لا وجه له سواء فرضا شاهدين او مقرين لان اقرارهما في معنى الشهادة ولا يختص بلفظ
مخصوص حتى يفترق الحال كما لا يختص الاقرار كذلك لما ذكرنا بلفظ الشهادة وانما يتوجه الدور مع كون المقرين
هو اولى منه ممن لا يثبت به النسب كما لو كان الاخ واحدا او كانا غير عدلين فيجاب ان من ان اقراره انما يسمع
اذا كان وارثا لما تقدم من ان اقرار الاجنبي لوارث غير مسموع فاذا كان المقر به حاجبا للمقر فقد ان يقال انه لو
ورث لحجب المقر ولو حجبه لخرج عن اهليته الاقرار واذا بطل الاقرار فلا نسب ولا ميراث فيزول المانع من نفوذ
اقراره ويلزم من توريثه منع توريثه وجوابه ان المعتبر كونه وارثا لولا الاقرار بل لا يصح اعتبار كونه وارثا
في نفس الامر لان ذلك لا يجامع خروجه عن الارث كما قررناه سابقا وذلك لا ينافي خروجه عن الجائزية
بالاقرار **قوله** لو اقر لوارثين اولى منه فصدقه كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب ويثبت الميراث
ودفع اليهما ما في يده ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى انكارهما انما لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما للارث
يثبت في حالة واحدة فلم يكن احدهما اولى من الاخر بخلاف ما لو اقر باحدهما ثم اقر بالاخر فان اشتراكهما في
التركة متوقف على مصادقة الاول **قوله** ولو اقر لوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما فان صدقه المقر له الاول دفع
المال الى الثاني وان كذبه دفع المقر الى الاول المال وغرمه للثاني ولو كان الثاني مساويا للمقر به اولا ولم يصدقه
الاول دفع المقر الى الثاني مثل نصف ما حصل للاول اذا اقر الوارث ظاهرا كالعم بمن هو اولى منه كالاخ
نفذ اقراره في المال لكونه جائزا للتركة شرعا فيكون اقراره في حق نفسه فاذا اقر بعد ذلك بمن
هو اولى منهما كالولد فان صدقه الاخ فلا بحث وان كذبه فالمشهور ان التركة تدفع الى الاخ لانه
استحقها باقرار الجائز لها اولا ولا يكون اقراره ثانيا بمن هو اولى منه بمنزلة الرجوع عن الاول وتعقيبه

بالمنافي فلا يسمع في حق المقر له الاول ولكن يغرم المقر للثاني التركة لانه فوتها عليه باقراره الاول فكان
كما لو قال هي لفلان بل لفلان وهذا يتم مع تسليمه التركة اختيارا الى الاخ لانه حينئذ بمنزلة المتلف لها اما مع
عدم التسليم فيشكل لانه لا منافاة بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لامكان اجتماعهما على الصدق والوجه
بناء الضمان على ما تقدم من الخلاف فيمن اقر لميت وعين له وارثا هل يؤمر بالتسليم اليه بدون البحث
ام لا فان اوجبنا البحث فهنا كذلك ولا ضمان بمجرد الاقرار لعدم استلزامه الاستحقاق بذاته وان لم
نوجبه فان سلم التركة الى الاخ بامر الحاكم واوجبناه بامره بعد البحث فلا ضمان ان لم يكن عالما بالولد
لعدم التفريط وامتثاله للامر فلا يتعقب الضمان ولو سلمه بدون امره مع العلم ضمن قطعا
بدفعه على الاقوى لمباشرته الاتلاف ولا نفرق بين الجاهل والعالم فيما يرجع الى الغرم هذا اذا كان
الثاني اولى من الاول كما فرضناه ولو كان مساويا كما لو اقر ثانيا باخ اخر او اقر بولد ثم باخر ولم يصدق
الاول المقر به الاول غرم الثاني مقدار نصيبه من التركة حيث نقول بالغرم **قوله** لو اقر بزوج للميتة
ثانيا باخر ولها ولد اعطاه ربع نصيبه وان لم يكن ولد اعطاه نصفه هذا الحكم ذكره المصنف رحمه الله وجماعة
وهو لا يتم على الاطلاق لان المقر بالزوج لذات الولد من الوارث منحصر في الولد ذكرا وانثى وفي الابوين مجتمعين
ومتفرقين فان كان هناك ولد ذكر فالحكم انما يتم معه اذا كان ولد اما الابوان فلا ينقص نصيبهما معه لوجود
الزوج فاذا كان المقر احدهما او هما لم يدفع الى الزوج شيئا اذ ليس في يده زيادة يلزمه دفعها باقراره وان كانا
مع الابوين او احدهما بنتا لم يتم ايضا لان نصيب الابوين معها على تقدير عدم الزوج الخمسان وعلى تقدير
وجوده السدسان فالتفاوت بينهما هو الذي يلزمهما دفعه وهو لا يبلغ ربع ما في يدهما ولكن نصيب البنت
مع احدهما على تقدير كون الزوجة غير ذات ولد فالمقر قد يكون الاب فيتم فيه الغرض وقد يكون الام فلا
يدفع شيئا سواء كان لها حاجب ام لا لان الزوج لا يأخذ من فرضها شيئا على التقديرين نعم لو كانت منفردة
بالميراث دفعت النصف كما ذكر ولو كان المقر بعض الاخوة فان كان الام لم يدفع شيئا وان كان للابوين دفع النصف
كما ذكر والضابط على هذا ان المقر يدفع ربع ما في يده او نصفه اما زاد من نصيبه على تقدير وجود الزوج ان لم يبلغ
النصف او الربع فلو كان المقر احد الابوين مع البنت دفع اليه نصف الثمن لان نصيبه على تقدير عدم الزوج الربع
اثنى عشر من ثمانية واربعين وعلى تقدير وجوده تسعة فالتفاوت بينهما ثلاثة هي نصف الثمن ويمكن تنزيل
كلام الجماعة هنا على حمل الاقرار على الاشاعة فيقتضي الاقرار بالزوج ان يكون له في كل شيء ربعه او نصفه
سواء كان النصف النصيب ثابتا على التقديرين ام لا وهذا حسن الا انه يطابق ما سلف من الفرض فانهم لم يتزلوها
على الاشاعة فلا بد من تنقيح الحكم في احد الجانبين ولعل ما ذكروه هنا اجود مما سلف لان الوارث يستحق في كل شيء
جزءا من اجزاء التركة سهمه فلا يختص بفرضه في بعض دون بعض فما حصل لكل واحد فهو بينه وبين الزوج بمقتضى
الشركة وما ذهب عليهما **قوله** ولو اقر بزوج اخر لم يقبل ولو اكذب اقراره الاول غرم للثاني مثل ما حصل للاول المراد
ان اقراره الثاني لا يقبل في حق الزوج الاول فلا يزيل ما ثبت له من الارث بالاقرار وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام
في غرمه للثاني بمجرد الاقرار او بشرط تكذيبه لنفسه في اقراره الاول والمشهور بين الاصحاب وهو الذي قطع به الثاني لانه
مع التكذيب يكون اعترف بتفويت حق الثاني من التركة باقراره الاول فكان كالمتلف عليه حقه فيغرم له ولانه مع عدمه
فلان اقراره الثاني مع الحكم بصحة الاول يكون اقرارا بامر ممتنع في شرع الاسلام فلا يترتب عليه اثر ولو قيل بانه يغرم
للثاني بمجرد الاقرار كان قويا لا اساله صحة الاقرار وكون زوجية الثاني ممتنعة في نفس الامر ممنوع بل من الممكن كونه هو
الزوج واقراره الاول وقع خطأ او غلطا والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته منافي عموم اقرار العقلاء على
انفسهم والوجه انه يغرم مطلقا ان لم يظهر لكلامه تأويلا محتملا في حقه **قوله** ولو اقر بزوجة وله ولد اعطاها
ثمن ما في يده وان لم يكن ولد اعطاها الربع الكلام في هذه كالسابقة من تنزيل كلام المصنف وغيره على ان حق المقر
له شايع في التركة فيستحق في كل شيء ثمنه او ربعه وذلك شامل لمن بيده سهم لا يختلف على تقدير دخول
الزوجة وخروجها كسهم احد الابوين مع الولد الذكر والبنتين فصاعدا او من يختلف بذلك كسهم احدهما

مع البنت وعلى ما سبق من الفروع يجب تقييده بما اذا كان المقر ولدا فلو كان احد الابوين وهما دفع الفاضل
من نصيبه على تقدير وجودها وان كان للاخرى غرم لها مثل نصف نصيب الاول اذ لم تصدقه الاولى ولو
اقر بثالثة اعطاها ثلث النصيب ولو اقر برابعة اعطاها الربع من نصيب الزوج ولو اقر بخامسة و
انكر احد الاول لم يلتفت اليه وغرم لها مثل نصيب واحدة منهن الاقرار بزوجة ثانية كالاقرار بوارث
مساو للاول ولا اشكال في حكمه مع تصديق الاولى واما مع التكذيب فيغرم للثانية نصف نصيب الزوجية
ان اكذب نفسه او تسلم النصيب الى الاولى ابتدا على تقدم تفصيله وكذا الحكم فيما لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم
للثالثة ثلث نصيب الزوجية وللرابعة الربع لامكان صدقه في الجميع كل ذلك مع اكذاب الباقيات اياه في الاقرار ولا
اخذ من المصدقة بالنسبة فان اقر بخامسة فاقراره بزوج ثان فكما يغرم له يحد الاقرار فهنا اولى لامكان الخامسة
في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته ويمكن قيده استرسال الاقرار
من غير ان يقف على عدد ولو كان اقراره بالاربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم سوا تصادقن
ام لا لو اقر بوارثين غيرهن دفعة وقد تقدم

كتاب الجعالة

هي بتثليث الجيم وكسرها اشهر وعليه اقتصر جماعة والغرض
على كسرها وفتحها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على عمل شيء وشرعا التزام عوض معلوم على
عمل والاصل فيها والاجماع قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وخبر الذي رواه الصحابي بالفاتحة على قطيع من
الغنم وفي بعض الروايات انه ابو سعيد الخدري والقطيع ثلثون رأسا من الغنم وايضا الحاجة تدعو اليها كالاجارات
كالمضاربة والاجارة قوله اما الايجاب فهو ان يقول من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا ولذا ولا يفتقر الى قبول وقد
اختلف الاصحاب وغيرهم في الجعالة هل هي من قسم العقود او الايقاعات فالمصنف جعلها من الايقاع
وضعا وحكما حيث صرح بعدم افتقارها الى القبول وهو المطابق لتعريفهم لها حيث جعلوها التزام
عوض على عمل ويؤيده عدم اشتراط تعيين الفاعل العامل واذا لم يكن معينا لا يتصور للعقد قبول وعلى تقدير
قبول بعض لا ينحصر فيه اجماعا ومنهم من جعلها من العقود وجعل القبول الفعلي كافيا فيها كالوكالة
والمنفي هو القبول اللفظي وهو ظاهر كلام المصنف فيما سياتي حيث جعله عقدا جائزا والظاهر انه تجوز
في ذلك اذ لو كان انه عقد احقيقة لذكره في قسم العقود لا في قسم الايقاعات ومع ذلك فالجانب الاخر
محتمل لانه ذكر في الايقاعات ما هو عقد قطعا كالكتابة لكن العذر له فيها انه استطردها مع العتق والتدبير
وهما ايقاع جزما والعادة ذكر الثلاثة في محل واحد جرى على ذلك هو وغيره وتظهر الفائدة فيما لو فعل
العامل بغير قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو
الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا وان كان قد عمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه
من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الوكالة واستقرب الدروس استحقاق العوض لو رد من
لم يسمع الصيغة بقصد العوض اذا كانت الصيغة تشمله وهذا وان كان محتملا للامرين الا انه بالاول اشبه
لان قصد العوض ممن لم يسمع الايجاب لا يعد قبولا مطلقا وانما فائدة قصد العوض فيه الاحتراز عما لو
قصد التبرع ولا بقصد العوض والذي يناسب الاكتفا بالايجاب استحقاقه هنا لوجود فانه لا يستحق وان
سمع الصيغة لكن لو خلا عن الامرين فعل لا يقصد التبرع ولا يقصد العوض والذي يناسب الاكتفاء
بالايجاب استحقاقه هنا لوجود المقتضي له قوله ويصح على كل عمل مقصود محلل اي مقصود في نظر العقلاء
كالخياطة ورد الابق والضالة ونحو ذلك واحترز به عما يجعل على فعل مجرد العبث كنزف البئر حيث لا غرض
فيه والذهاب الى موضع خطر بغير غاية مقصودة ونحو ذلك واراد بالمحلل المباح بالمعنى الاعم ليشمل
المباح والمندوب والمكروه حيث مقصودا ولا بد من اخراج الواجب منه فلا يصح الجعالة عليه
كما لا يصح الاجارة ولو اريد بالمحلل المباح لخرج غيره مما يصح الجعالة عليه فينافي الحصر المستفاد من العبارة
وعلى التقديرين فيها قصور وان كان الاول اولى قوله ويجوز ان يكون العمل مجهولا لانه عقد
كالمضاربة لما كان الغرض من مشروعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد الابق والضالة ومسافة
رد الابق لا يعرف غالبا اغتفرت الجهالة في العمل لمسيس الحاجة كما دعت الى احتمالها في عامل المضاربة

وثبت بالعمل اجرة المثل ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك او اعطيك شيئا ونحو ذلك مما يدل على فساد العقد بذلك وان
اجرة المثل هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعينه قوله ويعتبر في الجاعل اهلية الاستيجار وفي العامل امكان تحصيل العمل يلتزم
الجعل يعتبر ان يكون مطلق التصرف واليه اشار بقوله يعتبر فيه اهلية الاستيجار لانه يخص الاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة الا من البيع ونحوه
لان كل واحد منهما يقابله منفعة بمال ولا يعتبر ذلك في العامل لما ذكرناه من ان ركنها الجاعل فلو رد الصبي المميز ولو بدون اذن وليه والمجنون
على استحق الجعل وفي غير المميز والمجنون وجهان من حصول الغرض وعدم القصد الى العوض ويقوى الكلام في هذا الشرط ثم شرط فيه امكان
تحصيل العمل يعتبر ان يعترط عليه البالغ او مطلقا لم يشترط والمراد بالامكان ما يشمل العقلي والشرعي ليخرج منه الكافر لو كان العمل
على استيفاء الدين من المسلم ولو كان رد عبد مسلم فهي تناوله للذمي وجهان من اقتضائه اثبات سبيل عليه والمرجع السبيل المنفي ومن منع
السبيل مجرد رده والاقوى الجواز ما لم يكن الجعل متصرفا في حقه بان كان العوض بعضه قوله ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره كان عمله
ضايعا لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة ولا عمل يتعلق هنا اذا شرط على المجعول له العمل لنفسه او اطلق اما لو ردة نيابة عن المجعول له
تناول الامر النيابة كان الجعل لمن جعل له قوله ولو تبرع اجنبي بالجعل مع الرد كما يصح بذل المال عن العمل للباذل يصح من غيره لان ذلك
امر مقصود للعقلاء ويتناوله الاذن في الجملة بخلاف المعاوضة لغيره ماله فحينئذ فيلزم الباذل ما جعله مع رده الى المالك اوالية
يلزم المالك شيء للعامل والباذل قوله ويستحق الجعل بالتسليم فلو جاء به الى البلد ففر لم يستحق الجعل المراد ان اطلاق الرد محمول على تسليمه
المالك فلا يكفي ايصاله الى البلد ولا الى بيت المالك مع عدم قبضه له لانه لم يرده اليه كما لو استاجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم
يستحق اجرة ولا فرق في عدم وصوله الى يد المالك بين فراره وموته لاشتراكهما في المقتضي والفرق بين الموت والهرب من حيث عدم التقصير
في الاول ضعيف الا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنفي في الصورتين قوله والجعالة جائزة قبل التلبس فان تلبس
فالجواز باق في طرف العامل ولازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل لا خلاف في ان الجعالة من الامور الجائزة من الطرفين بمعنى
تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده سواء جعلناها عقدا ام ايقاعا الا انها من حيث عدم اشتراط القبول
فيها بمنزلة امر الغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من الجانبين ثم ان كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل اذ ليس هنالك عمل يقابل
بعوض سواء كان الفسخ من قبله ام من قبل المالك وان كان بعد التلبس وكان الفسخ من العامل فلا شيء له لان المالك لم
يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع العمل من حيث هو مجموع ولم يستحق على المعاوضة ولان غرض المالك لم يحصل وقد اسقط العامل حق
نفسه حيث لم يات بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والفرق انها لازمة يجب الاجرة فيها
بالعقد وتستقر شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد وان كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما
فعل لانه انما عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع بامر المالك وان يقابل بالعوض وهل العوض الواجب
له اجرة مثل ما عمل ام بنسبة ما فعل الى المجموع من العوض المبذول وجهان اظهرهما الثاني لانه العوض الذي اتفقا عليه ووجه
الاول انه بالفسخ بطل حكم العقد ولما كان العمل محترما جبر باجرة المثل كما لو فسخ المالك القراض وفيه ما مر من ان تراضيهما انما وقع على
العوض المعين فلا يلزم غيره خصوصا مع زيادة اجرة المثل عنه لقدومه على ان لا يستحق سواه والفرق بينه وبين عامل القراض واضح
المشروط للعامل في القراض جزء من الربح فقبل ظهوره لا وجود له ولا يعلم حصوله حتى يجب له ما نعمله بخلاف عامل الجعالة فانه مضبوط على
وجه يمكن الاعتماد على تسميته اذا تعذر ذلك فتحول الحكم المص بلزومها من طرف الجاعل بعد التلبس من حيث لزوم اجرة ما سبق من العمل عليه
لا يقتضي اللزوم لان المراد من العقد الجائز والايقاع جواز فسخه لكل منهما على فسخه سواء ترتب على ذلك لزوم عوض في مقابلة العمل الاول
الا مرجعا كذلك ومجرد افتراق الحكم في فسخه من قبلهما بوجوب العوض اذا كان الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضي اللزوم
من طرفه كما في القراض فانه عقد جائز اتفاقا مع ان المالك لو فسخ قبل ظهور الربح فعليه اجرة المثل للعامل ولا يخرج القراض بذلك
عن الجواز من طرفه فالاولى ان يقال انه جائز من الطرفين لكن الحكم يختلف على ما ذكر مع انه يفهم من قوله انه لازم من طرف الجاعل الا ان
يدفع اجرة ما عمل ان فسخه متوقف على دفع الاجرة وليس كذلك اجماعا بل متى فسخ لزمته الاجرة وبطل حكم العقد من حين الفسخ اذا علم
العامل به سواء دفع الاجرة ام لا ولو لم يعلم الا بعد اكمال العمل استحق تمام العوض كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وربما استشكل الحكم بعدم وجوب
العوض لما بعد الفسخ فيما اذا كانت الجعل على رد الضالة ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق الفسخ معنى اذ لا يجوز له تركها
بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فيجب العمل وعلى الجواب بان فائدة البطلان مع الفسخ انه لا يجب عليه السعي في ايصالها
الى المالك وانما يجب عليه اعلامه بها فان كان قد بقي لردها مقدار يعتد به من العوض فالفائدة ظاهرة وان لم يكن بقي له الا ما يقل جدا فايل

ذلك المخالف ولا حصر به نقص يعود به على العامل ولو توقف ايصالها او خبرها الى المالك على عمل يقابل باجرة امكن ثبوت
اجرة المثل لذلك العمل لانه عمل محترم مأذون فيه شرعا مبنيا باذن المالك فلا يضيع على العامل ونظم الفسخ معنى على التقديرين معنى
في المسئلة امور ذكرها استشكل في الدروس من عدم وجوب شيء لو كان عدم اكمال العمل من قبل العامل اما اذا كان الجعل على خياطة
ثوب فخاط بعضه ثم فات او منعه ظالم فانه ثبت له حصته من العوض واحتمل ثبوتها مطلقا وكذلك قوي الاستحقاق في ذلك مع الموت ولا
يأتي بذلك اما في رد العبد فلا اشكال في عدم استحقاق شيء لانه امر واحد لا يقسط العوض على اجزائه بخلاف خياطة الثوب ومثلها ما
لو كانت الجعالة على بناء حائط او تعليم القرآن وفي حكم موت العامل هنا موت المتعلم ولو تلف الثوب في الاثناء فان كان في يد الخياط لم
يستحق شيئا لان الاستحقاق مشروط بتسليمه ولم يحصل وان تلف في يد مالك الثوب استحق من العوض بنسبة ما عمل والفرق بينه
وبين موت الصبي مع تسليمه بالتعليم بخلاف الثوب الثاني لو فسخ العامل بعد اتمام العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد ام يستمر ايجاب الجاعل
بنى على ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو مقتضى العقود الجائزة فلا يستحق بالعمل بعد ذلك شيئا
سواء علم المالك بفسخه ام لا ويحتمل عدمه لان العبرة بايجاب المالك واذنه في العمل بعوض وذلك امر لا قدرة للعامل على
فسخه وانما تركه العمل في معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها ويمكن الفرق بين ما لو عمل بعد علم المالك
بفسخه وبعدمه ومنشأ هذا الخلاف جار في الوكالة وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها بفسخه واستحقاقه العوض بالعمل لانها عبارة عن
الايجاب والاذن في العمل وحكم سبيل الاذن لا يبطل بغيره ومعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع
فيه ام لا بل يجوز له تركه متى شاء وان بقي حكم الاذن الثالث مما يترتب على جوازها بطلانها بموت كل منهما فان كان ذلك
قبل العمل فلا شيء وان كان بعد الشروع فيه فللعامل بنسبة ما عمل ان كان العمل مما يتوزع على اجزائه الاجرة وان كان كرد
الآبق وقد حصل في يده قبل الموت فكذلك وان لم يحصل فلا شيء وقد تقدم **قوله** ولو عقب الجعالة على عمل معين باخرى
وزاد في العوض او نقص عمل بالاخيرة كما يجوز فسخ المالك اصل الجعالة واعمالها اساسا يجوز في قيوده من الجهات والزمان ومقدار
الجعل بالزيادة والنقصان والجنس والوصف قبل التلبس بالعمل وبعده قبل اكماله فاذا عقب الجعالة على عمل معين باخرى
وزاد او نقص او غير بعض ما ذكر كما اذا كان قد قال من رد عبدي فله مائة درهم ثم قال من رده فله ثوب او فله دينار فقد فسخ الجعالة
الاولى عمل بالاخيرة وسعة على الرد من غير ان يتم العمل كما لو كان قبل العمل لان هنا هو الرد والوجه الحسن حقوبه لانه نفسه ولو كان
في الاثناء كما اذا كان قد قال من خاط ثوبي او ان خطته فلك مائة فشرع في خياطته ثم قال ان خطته فلك دينار فله من المائة بنسبة
ما عمل قبل الجعالة الثانية ومن الدينار بنسبة ما اكمل العمل ولو ترك العمل بعد جعالته الثانية فله بنسبة ما مضى ايضا لما ذكرناه من ان
ذلك رجوع عن الاولى وهو من جهة المالك يوجب ذلك كما مر هذا كله اذا كان قد سمع الجعالتين اما لو سمع احديهما خاصة
فالعبرة بما سمعه لا غير ومتى اوجب الفسخ في الاثناء اجرة المثل لما مضى اوجب هنا ايضا وينبغي في وجوب العوض للثانية بنسبة ما بقي الكلام
~~استحقاق شيء لانه امر واحد لا يقسط العوض على اجزائه بخلاف خياطة الثوب ومثلها ما لو كانت الجعالة على بناء حائط او تعليم~~
~~القرآن وفي حكم موت العامل هنا موت المتعلم ولو تلف الثوب في الاثناء فان كان في يد الخياط لم يستحق شيئا لان الاستحقاق مشروط~~
من حيث انه انما جعل العوض الثاني على مجموع العمل ولم يحصل ويفارق الحكم الاول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك فلا يضيع
على العامل بخلاف الثانية فانه لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال فان عمله ح للمتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك
لان الجعالة لا تقابل بالاجزاء الا فيما استثني سابقا وهذا ليس منه ويمكن توجيهه بان عمل العامل لم يطابق بالعوض المعين وقرائنه
والاسبيل الى وجوب العوض لا لخاصة الرجوع عنه ولا الى مجموع الثاني لانه ابعد مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الا الرجوع الى اجرة المثل
لا العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع ولو كان التعيين في الثانية بالزمان والمكان كما اذا كان قد قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم
قال من رده من بغداد فله دينار او قال اولا من رده يوم الجمعة فله مائة ثم قال من رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالكلام عدم
المنافاة فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن عمل فيه وكذا لو كان الاول مطلقا بان قال من رده فله مائة والثاني مقيدا بزمان
او مكان فان كان العوض الاول اقل فلا منافاة لجواز اختصاص المقيد بامر اقتضى الزيادة وكذا لو كان الجنس مختلفا وان اتفق وكان
المقيد انقص احتمل كونه رجوعا لانه اذا رده مع القيد فقد رده مطلقا فلا يستحق الزائد لذلك لزم ان يلغو القيد وان يجمع بينهما
بحمل المطلق على غير صورة المقيد وهذا اظهر وان كان في فروضه لا يخ من نظر بدلالة القرينة كما اذا كان المكان او الزمان اقرب من
المقيد واطلق الاصحاب كون الثانية رجوعا من غير تفصيل فيشمل جميع ذلك لكنه يحمل على ما لو كانت الجعالتان مطلقتين اما مع

7

مسائل الافهام

في الجعالة لا يلزم المسلم ... اذا وصل ... بالعامل ...

التقييد فلا بد من التفصيل **قوله** لا يستحق العامل الاجرة الا اذا بذلها الجاعل اولا ولو حصلت الضالة في يد انسان قبل الجعل
او عمل غير هذا من الاعمال كان كالمتبرع بعمله فلا يستحق عليه اجرة لما مضى لذلك ولا للتسليم لوجوبه عليه اما بالرد او اعلام المالك
بحالها او التخلية بينه وبينها وفصل في التذكرة حسنا فقال اذا رده من كان المال بيده قبل الجعل نظر فان كان في رده مؤنة
كلفة ومؤنة كالعبد الآبق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا فانه لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض **قوله** وكذا
لو سعى في التحصيل تبرعا لا فرق مع سعيه متبرعا بين وقوع السعي بدون جعالة من المالك كما هو الظاهر من مراد العبارة وبين
وقوعه بعد الجعالة لكن العامل نوى التبرع اما لكونه لم يسمع او لكونه سمعها ولكن قصد عدم العوض بسعيه فانه لا شيء له على التقديرين
وانما المعتبر مع الجعالة عدم نية التبرع الاجرة مطلقا على ما يأتي في هذا القسم **قوله** اذا بذل جعلا فان عينه فعليه تسليمه مع الرد وان لم
يعينه لزم مع الرد اجرة المثل الا في رد الآبق على رواية ابي سيار عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في الآبق دينارا
اذا اخذ في مصره وان اخذه في غيره فاربعة دنانير قال الشيخ في ط هذا على الافضل لا الوجوب والعمل على الرواية ولو نقصت قيمة العبد
اما ان يعين الجعل ويكشفه بما يرفع الجهالة كقوله من رد عبدي فله دينار او يطلق العوض مع التعرض لذكره كقوله فله عليّ اجرة او عوض ونحو
ذلك او يقتصر على الرد من غير ان يتعرض للاجرة او لا يتعرض اصلا بل يجعل العامل مطالبا بان يرد ضالته او يخيط ثوبه ابتداء ففي الاول يلزم
ما عين بتمام العمل الذي يتعلق به العامل اذا لم يفعله العامل بنية التبرع وهذا لا اشكال فيه وفي الثاني يلزم اجرة المثل لفساد العقد او وروده
على ما لم يحصل الا في موضع واحد وهو ما اذا استدعى رد الآبق كذلك فان فيه برده من مصره دينار ومن غيره اربعة على المشهور بين الاصحاب
ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك ابي سيار عن الصادق عليه السلام قال ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في الآبق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة
دنانير وفي طريق الرواية ضعف عظيم بمحمد بن الحسن بن شمون فانه غال وضاع وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وحاله كذلك وزيادة وسهل بن زياد وحاله
مشهور ونزلها الشيخ على الافضل ولا بأس به لما هو قد دليل التفضيل والمص رحمه الله عمل بمضمونها وان نقصت قيمة العبد عن ذلك
لاطلاق النص وضعفه يمنع من التمسك بهذا القول البعيد وتمادى الشيخان في النهاية والمقنعة فاثبتا ذلك وان لم يستدع المالك الرد
نظرا الى اطلاق الرواية وابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد مطلقا عمل باصل الحكم في غير صورة التبرع وذهب بعضهم الى وجوب
اقل الامرين من المقدر المذكور وقيمة العبد حذرا من الزام المالك بزيادة عن ماله لاجل تحصيله والاصح الاعراض عن هذا الحكم
اصلا لما ذكرنا من ضعف المستند واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على قواعدهم واعلم انه على القول بالمقدر
الشرعي لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة اتباعا للنص نعم على القول بالحاقه يشمل
الذكر والانثى لانه بمنزلة الانسان في تناوله لهما **قوله** وكذا الحكم في البعير كذلك ولم اطلع فيه لمستند القائل بالحاق البعير بالآبق
المفيد رحمه الله وقال ابن ادريس انه سمع بذلك حديثا وهو مشعر بوروده نص فيه ولم نقف عليه ولا غيره فوجب اطراحه والحاقه بغيره مما يوجب
اجرة المثل مع تعيين العوض **قوله** اما لو استدعى الرد ولم يبذل اجرة لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل هذا الحكم شامل لمسئلة الآبق
وغيرها والتنبيه فيها على خلاف الشيخين ووجه عدم لزوم الاجرة ح عدم التزامه بالاجرة والاصل براءة ذمته منها وطلبه اعم من كونه
باجرة ومجانا فلا يجب عليه شيء لان العامل ح متبرع حيث قدم عليه من غير بذل وفيه منع كونه متبرعا والحال ان الامر والغرض ان لمثله
اجرة فيجب كما مر في الاجارة من ان من امر غيره بعمل له اجرة في العادة يلزمه مع العمل اجرته والمص رحمه الله وافق على ذلك ثم وهذا من
افراده لوجوب الاجرة متى طلب الغير ما لم يصرح بالتبرع او بنفسه العامل **قوله** اذا قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة كان الدينار
لهم جميعا بالسوية لان العمل حصل من الجميع لا من كل واحد اما لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار
لان العمل حصل من كل واحد اذا جعل على فعل فان لم يقبل التعدد فالعوض لازم بفعله للفاعل سواء كان متحدا ام متعددا حيث يمكن
الصيغة شاملة للمتعدد كقوله من رد عبدي فله دينار فان من عامة فيتناول ما اذا رده واحد واكثر والرد لا يتعدد فاذا اشترك جماعة في رده
فليس لهم الا عوض واحد وان كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والصيغة تتناول الفاعل المتعدد ففعل كل واحد منهم ذلك الفعل
استحق كل واحد العوض لصدق الاسم على كل واحد منهم اذ يصدق على كل واحد منهم انه دخل ولا يصدق على كل واحد انه رد الآبق بل الفعل مستند الى
المجموع من حيث هو فعل واحد ولا بد من اعتبار غاية متعلقة في الجعل على دخول الدار كما سلف من اعتبار ذلك في اصل الجعالة ونظير
الدخول ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فان كل واحد يستحق الدينار لوجود التعدد من كل واحد
قوله ولو جعل لكل واحد من ثلثة جعلا ازيد من الآخر فجاءوا به جميعا كان لكل واحد ثلث ما جعل له ولو كانوا اربعة كان له الربع
او خمسة فله الخمس وكذا لو ساوى بينهم في الجعل اذا جعل لكل واحد جعالة منفردة على عمل ما ان يساوي بينهم في الجعل او يخالف بالزيادة

المعتبر اقل الامرين من اجرة المثل والمقدر لو نقصت قيمة العبد ...

وجعل

في تردد ويقوى ان ... العادة على الاجر ... هذا العمل على الاطلاق ...

ان صرح في الاستدعاء بكونه مجانا فلا بحث وان اطلق فظاهر القواعد وجوب العوض وفيه تردد

بجميع وجوهه

والنقصان والجنس او بعين لبعضهم ويطلق لبعض والفعل سالت تعين الاختلاف في العمل كخياطة او لا تعين كرد العبد فاذا اشتركوا
في العمل كان على الاختلاف فلكل واحد بنسبة عمله من الجميع وان لم يعين له من اجرة المثل بنسبة ذلك فلو قال لواحد ان رددت عبدي
فلك دينار وقال لاخر ان رددته فلك ديناران وقال للثالث ان رددته فلك ثلاثة دنانير والرابع رد عبدي وعلي العوض فان رده
واحد فله ما عين له خاصة وان لم يعين له اجرة المثل ولو رده اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو كان احدهما غير المعين
فله نصف اجرة المثل والمعين نصف ما عين له وان رده ثلاثة فلكل واحد ثلث ما جعل له او اربعة فلكل واحد ربع ولو كان العمل
على خياطة الثوب فخاطه الاربعة فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل الى مجموع العمل مما عين له وان لم يعين له من اجرة المثل بنسبة ما عمل
الى الجميع ولا نظر هنا الى العدد هذا كله اذا عمل كل واحد لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له وللباقين بالنسبة ولو قال
ما عدا واحد منهم الاعانة فله جميع ما عين له او اجرة المثل ولا شيء لغيره ولو عمل معهم متبرع على المالك سقط بنسبة عمله من حصة
كل واحد ولو اعان بعض العاملين فله من حصته بمقدار عمله على اثنين وهكذا ولو جعل لبعض الثلاثة جعلا معلوما ولبعضهم مجهولا
فجاؤا به جميعا كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له وللمجهول ثلث اجرة مثله هذا الفرع ادرجناه في اقسام السابق وجعلناه من
جملة افراده وحكمه واضح بعد الاحاطة بما سلف من القيود فلو كان العمل مما يختلف باختلاف الاشخاص فلم يعين بنسبة عمله من اجرة
المثل سواء زاد عن الثلث ام نقص **قوله** لو جعل لواحد جعلا على الرد فشاركه اخر في الرد كان للمجعول له نصف الاجرة لانه عمل نصف
العمل وليس للاخر شيء لانه تبرع وقال الشيخ يستحق نصف اجرة المثل وهو بعيد انما يكون له نصف الاجرة اذا قصد العمل للمالك او
لنفسه اما لو قصد مساعدة العامل فالجميع له والحكم في الاول باستحقاق العامل النصف او بنسبة عمله ان قلنا بالتجزية هو الاصح اما استحقاقه
في الجعالة فلحصول غرض المالك واما بالنسبة فلعدم استقلاله بالعمل واما قول الشيخ باستحقاق المشارك نصف اجرة المثل مع عدم
دخوله في الجعالة فضعفه واضح لانه لو استقل بالعمل لم يستحق شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة والقول
قول باستحقاق العامل الجميع لحصول غرض المالك وضعف ايضا بان مطلق حصول غرض المالك لا توجب استحقاق الجميع
بل مع عمله كما لو انه لو رده الاجنبي وحده فقد حصل غرض المالك ولا يستحق المجعول له شيئا بل لو قيل انه مع مشاركة الاجنبي
لا بنية مساعدة العامل لا يستحق العامل شيئا كان اربط بقواعد الجعالة من حيث القولين لما تقرر من ان العامل لا يستحق
الا باتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة **قوله** لو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل
بنسبة المسافة انما كان له بنسبة لانه لم يعمل جميع العمل المشروط فكان له من الجعل ما قابله عمله وسقط الباقي هكذا ذكره الاصحاب
ولم يظهر من غير نقل خلاف فيه ولا يخلو من نظر على قاعدة الجعالة ولو رده من ازيد من المسافة فان دخل المعين فيه
استحق الاجر المعين او اجرة المثل له ولا شيء له على الزايد لان المالك لم يلزمه فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه ولو لم يدخل فيه المعين
فلا شيء له وان كان ابعد لانه لم يحصل في رده من غيره شيئا فكان كما لو جعل على رد شيء فرد غيره **قوله** لو قال شارطتني فقال
المالك لم اشارطك فالقول قول المالك مع يمينه المراد بالمشارطة ان يجعل له جعلا على الفعل سواء كان معينا او مجهولا يوجب اجرة
المثل فاذا ادعاها العامل فانكر المالك ذلك وادعى تبرع العامل فالقول قوله لاصالة عدم الجعالة وبراءة ذمته ولو كان
النزاع في ان المالك هل شارطه على شيء بعينه او مطلقا يوجب اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك وانما اختلفا في تعيينه فكان
كالاختلاف في القدر او الجنس وسيأتي **قوله** وكذا القول قوله لو جاء باحد الآبقين فقال المالك لم اقصد هذا فان مرجع هذا الاختلاف الى دعوى
العامل شرط المالك له عوضا عن هذا الآبق الذي رده والمالك ينكر الجعل عليه فكان القول قوله لاصالة عدم الشرط عليه وان كانا متفقين على اصله
في الجملة ولهذا خالف السابق ومثله ما لو قال المالك شرطت العوض على رده مع الاخر فقال العامل بل على احدهما او على هذا الحاضر فيقدم
قول المالك لاصالة براءة ذمته من الجميع وهل يثبت للعامل قسط من رده من الجميع يظهر من التذكرة ذلك وفيه نظر لان الجعل على
الجميع لا الابعاض ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد احدهما خاصة **قوله** لو اختلفا في قدر الجعل او جنسه فالقول قول المالك
مع يمينه قال الشيخ ويثبت للعامل اجرة المثل ولو قيل يثبت اقل الامرين من الاجرة المدعى كان حسنا وكان بعض من عاصرناه يثبت
مع اليمين ما ادعاه الى ... وهو خطأ ولان فايدة يمينه اسقاط دعوى العامل لا ثبوت ما يدعيه المالك البحث هنا يقع في موضعين
احدهما ان يختلفا في قدر الجعل بان قال المالك بذلت خمسين فقال العامل بل مائة مع اتفاقهم على الجنس والوصف وفيه اقوال الاول
ان القول قول المالك فاذا حلف ثبت اجرة المثل وهو قول الشيخ وجماعة لما تقدم في قوله فلان الاختلاف في فعله فيقدم فيه كما
تقدم في اصل الجعل ولانه منكر ما يدعيه العامل فيكون معه الاصل عدم بذله وبراءة ذمته منه واما ثبوت اجرة المثل فلان يمينه

على نفي

هذا اذا لم يقصد التبرع على العامل اما ان قصد اعانته فالجميع للعامل ع ر

ولو رده من ابعد لا يستحق المسمى مع عدم زيادة ان لم يدخل المعين في ضمن المسافة فلا يستحق شيئا ... المعين فلا شيء له ع ر

وقبل اذا الدعوى على زيادة ما قرره العامل ... يسقط ... ع ر

على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه فاذا انتفى ما يدعيه العامل ولم يثبت ما يدعيه وجبت اجرة المثل للاتفاق على وقوع
العمل بعوض واجرة المثل عوض ما لا ينضبط فيه مقدوره الثاني ان القول قول المالك كما ذكر لكن يثبت اقل الامرين من اجرة المثل وما
يدعيه العامل لان اجرة المثل ان كانت اقل فهو ما انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فيثبت الاجرة لما ذكر في القول الاول وان كان
ما يدعيه اقل من الاجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبراءة المالك منها فكيف يثبت له ومن هنا يظهر ضعف اطلاق القول
الاول وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله والعلامة في التذكرة والتحرير الثالث تقديم قوله لكن يثبت مع يمينه اقل
الامرين من اجرة المثل ومدعى العامل واكثر الامرين منها ومن مدعى المالك اما الاولان فقد علم وجههما واما الاخير فلان
ما يدعيه المالك ان كان اكثر من اجرة المثل فهو يعترف بثبوته في ذمة العامل فيؤخذ باقراره والعامل لا ينكره فقد
ثبت باتفاقهما وبهذا يظهر قوة هذا القول على الاولين لكن يبقى الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين
المالك لانه مع مساواة ما يعترف به المالك لاجرة المثل او زيادته عليها لا يظهر لليمين فائدة لانه ثابت باتفاقهما
من غير يمين واليمين لا يثبت غيره فلا فايدة فيها واما مع نقصان ما يدعيه عن اجرة المثل فقد يظهر فايدة يمينه في اسقاط
الزايد عنه مما يدعيه العامل فيحتاج يمينه كذلك الرابع تقديم قول المالك الا ان الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا اجرة
المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما شيخ المصنف رحمه الله ووجهه انهما متفقان على وقوع العقد مخصوص
باحد العوضين فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك ثبت الاخر لاتفاقهما على انتفاء سواه مضافا الى اصالة
براءة ذمته من الزايد عما يعترف به كما تقدم في قول المستأجر في نفي الزايد من مال الاجارة ومن هنا يظهر جواب ما اورده
عليه المصنف رحمه الله ونسبه الى الخطأ من حيث ان المالك انما حلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه وتمكن
ثبوت مدعاه وجوابه انه ثبت بالانحصار المتفق عليه وكونه منكرا للزايد وقد حلف على نفيه وهذا قوي وهو خيرة الشهيد في
الدروس الخامس انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه
الاخر ولان العقد الذي تشخص بما يدعيه العامل غير الذي تشخص بما يدعيه المالك فكان الاختلاف في الجنس وهذا هو الذي اختاره العلامة في القواعد وفيه نظر
لان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه فكان كالاختلاف في قدر الثمن في المبيع وقدر الاجرة في الاجارة
والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته فيهما وانما الاختلاف في الزايد فيقدم قول منكره وقاعدة التحالف الا يجتمعا
على شيء بل يكون كل منهما منكرا لجميع ما يدعيه الاخر فعلى تقدير التحالف الذي يثبت بعد تحالفهما فيه الاوجه المتقدمة من اجرة
المثل والاقل والاكثر واختار في القواعد ثبوت اقل الامرين ما لم يزد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة وقد بينا ما يبقى
ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زايدا عن اجرة المثل او مساويا على الحلف كما مر الثاني ان يختلفا في جنس الجعل
بان قال المالك جعلت دينارا فقال العامل بل درهما وفيه قولان احدهما وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله وقبله الشيخ
وجماعة تقديم قول المالك ايضا لان القول قوله في اصله فكذا في جنسه وقدره لانه باذل له ولانه اختلاف في فعله فيرجع اليه فيه
والثاني التحالف والرجوع الى اجرة المثل لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر وليس هنا قدر متفق عليه ومختلفان فيما زاد عليه
بل الجميع ما يدعيه كل منهما ينكره الاخر وهي قاعدة التحالف وهذا هو الاصح وعلى الاول فاذا احلف المالك يثبت اجرة المثل عند
الشيخ واقل الامرين عند المصنف رحمه الله ولا يثبت ما لم يزد ما ادعاه المالك عند العلامة والاقوى تفريعا على ذلك ثبوت اجرة المثل
مطلقا مع مغايرتها لجنس ما اختلفا في تعيينه ومع موافقتها لما يدعيه العامل جنسا فاقل الامرين اوجه ومع موافقتها لدعوى
المالك خاصة بان كان النقد الغالب الذي يثبت به اجرة المثل هو الذي يدعيه المالك فثبوت الزايد عليه من اجرة المثل
اذا كان مدعاه الازيد اجود ولما اخذ كلا من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها الى اجرة المثل واثبات الاقل او الاكثر
فيعيد لعدم اتفاقهما على ما يوجب الزامهما بالزايد بخلاف المتوافق في الجنس **قوله** لو اختلفا في السعي بان قال حصل في
يدك قبل الجعل فلا جعل لك فالقول قول المالك تمسكا بالاصل هذا مبني على ما تقدم من انه اذا حصل بيده الآبق
قبل الجعل لا يستحق عليه وان رده لم يرد به عليه فاذا ادعاه المالك فقد انكر استحقاقه الجعل وحصوله في يده قبله وان كان
خلاف الاصل الا ان الاصل براءة ذمة المالك ايضا فلذلك قدم قوله ولو فرض تساقط الاصلين لا يبقى دليل على
ثبوت شيء للعامل للشك في سببه وفي معنى حصوله في يده قبل الجعل حصوله بعده وقبل علمه به وحصوله فيهما
من غير سعي مطلقا لانتفاء العمل ووجوب تسليمه وعلى ما تقدم نقله من التذكرة من انه اذا حصل بيده قبل

العوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي يتشخص

الحمل وتوقف تسليمه على موته فيتحقق لانتفاء هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين

كتاب الأيمان

الأيمان جمع يمين وهو الحلف والايلاء والقسم ألفاظ مترادفة والأصل فيه قبل الاجماع آيات الكتاب كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الآية والسنة كما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال والله لأغزون قريشا وانه صلى الله عليه وآله كان كثيرا ما يحلف فيقول لا ومقلب القلوب وانه صلى الله عليه وآله كان اذا اجتهد في يمينه قال لا والذي نفس محمد بيده. قوله ولا ينعقد اليمين الا بالله او باسمائه التي لا يشركه فيها غيره او مع امكان المشاركة ينصرف اطلاقها اليه فالاول كقولنا ومقلب القلوب والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرأ النسمة والثاني كقولنا والله والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والثالث كقولنا والرب والخالق والبارئ والرازق وكل ذلك ينعقد به اليمين مع القصد ولا ينعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي والسميع والبصير وإن نوى بها الحلف. قسم المصنف ما ينعقد به اليمين الى ثلاثة اقسام لكن مرجعها الى الحلف بالله او باسم من اسمائه المختصة به او الغالبة عليه والمراد بالقسم الاول ان يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره من غير ان يأتي باسم مفرد او مضاف من اسمائه الحسنى كقوله والذي اعبده او اصلي له او فلق الحبة وبرأ النسمة او نفسي بيده او مقلب القلوب وهذا القسم ينعقد به اليمين سواء اطلق او قصد به الباري تعالى حتى لو قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا ولو قبل منه عدم القصد الى اصل اليمين. والقسم الثاني هو الحلف بالاسماء المختصة به تعالى ولا يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والاول الذي ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت والواحد الذي ليس كمثله شيء وحكمه حكم الاول وعدّ بعضهم الخالق والرازق من هذا القسم والاصح انهما من الثالث لانهما يطلقان في حق غير الله تعالى قال تعالى وتخلقون افكا وقال تعالى وارزقوهم. والقسم الثالث ما يطلق في حق الله تعالى وحق غيره لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وان تقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقادر والقاهر وهذه تستعمل في حق غيره تعالى يقال فلان رحيم القلب وجبار ورب ابل ومتكبر وقادر على هذا وقاهر لفلان. وبقي من اسمائه تعالى قسم رابع وهو ما يطلق في حقه تعالى وفي حق غيره ولا يغلب استعماله في احد الطرفين كالشيء والموجود والحي والسميع والبصير والمؤمن والكريم وما اشبهها فلا يكون يمينا وان نوى به الحلف لانها بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظمة فلا تنعقد بها اليمين. واعترض الشهيد رحمه الله على هذا التقسيم بان مرجع القسم الاول الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات التي هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الاول ... وجوابه ان تخصيص هذه الموصوفات يقسم من حيث دلالتها على ذاته تعالى من غير احتمال مشاركة غيره ومع ذلك ليست من اسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة وانما جعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم فان اسماءه تعالى على اقسام كثيرة منها المختص به والمشترك الغالب وغيره والدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه في جملة الاقسام ولو ناسب بعضها الا انها ليست باسماء ولا تأخيرها لانها اخص به تعالى من كثير من الاقسام فافردت قسما وجعلت اولا لمحلة اختصاصها ولكونها قسما لا ينقسم وما هذا شأنه تقدم في القسمة على ما ينقسم واسم الله وان كان ادل على الذات منها الا انه من جملة اسمائه تعالى فناسب ذكره مع باقي الاسماء ولم يكن فيما ذكروه من التقسيم والترتيب قصور من هذا الوجه وان كان ما اعتبره رحمه الله حسنا ايضا الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة. قوله ولو قال وقدرة الله وعلم الله فان قصد المعاني الموجبة للحال لم ينعقد اليمين وان قصد كونه قادرا عالما جرى مجرى القسم بالله تعالى القادر العالم وكذا ينعقد بقوله وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله وفي الكل تردد قدرة الله وعلم الله قد يراد بها الصفات القديمة الزائدة على الذات كما تقوله الاشاعرة وقد يراد بهما نفس المقدور والمعلوم كما في الدعاء اغفر لنا علمك فينا اي معلومك وقولهم انظر الى قدرة الله اي مقدوره وقد يراد بهما ذات الله القادر العالم من حيث ان صفاته تعالى امور اعتبارية ليست زائدة على ذاته فان قصد الحالف باحدهما المعنى الاول لم ينعقد لانه حلف بغير الله وكذا ان قصد المعنى الثاني بطريق اولى وان قصد الثالث انعقدت لانه حلف بالله وان اطلق فالوجه الانعقاد حملا لكلامه على المعنى الحق ولانه اغلب خصوصا اذا كان يعتقد ذلك ويحتمل العدم لاشتراك اللفظ فيستحد حرمته وكون المسألة اجتهادية قد اختلف فيها اكابر العلماء فلا ينصرف الى احد الامرين بدون القصد وذلك يوجب وقوف اليمين واما الحلف بجلال الله وكبريائه وعظمته فينعقد اليمين به مطلقا لانها وان شاركت القدرة والعلم في الصفات لكن هذه ليست من الصفات التي ذهب بعضهم الى زيادتها وانما

الآفك الكذب

اراد بالقدرة ونحوها معنى ... قادر ... تنعقد اذا قصد بذلك الصفات والافعال

101

مرجعها الى ذات الله المتصف بالكبرياء والعظمة والجلال والمصنف رحمه الله تردد في انعقاد اليمين في الجميع مما ذكره ومن اشتراك القدرة والعلم بمنع من الانعقاد بهما وان قصد بهما من اسمائه المشتركة من غير غلبة عليه تعالى والعظمة والجلال والكبرياء كذلك لانها تستعملان في الصفة الزائدة وربما اطلقت على ما يطلق عليه القدرة والعلم ويقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته ويريد مثل ذلك ولان هذه الصفات ليست من اسماء الله تعالى الغالبة ولا المشتركة فلا ينعقد بها اليمين لانها لا تنعقد الا بالله واسمائه والاشهر الاول. قوله ولو قال اقسم بالله او احلف بالله كان يمينا وكذا لو قال اقسمت بالله او حلفت بالله ولو قال اردت الاخبار عن يمين ماضية قبل لانه اخبار عن نيته ولو لم ينطق بلفظ الجلالة لم ينعقد. اذا قال اقسم او اقسمت او احلف او حلفت فان لم ينطق بالجلالة لم تنعقد يمينه قطعا لعدم حلفه بالله وان نطق بها فان قصد اليمين او اطلق انعقدت اما مع القصد فواضح واما مع الاطلاق فلانه اشتهر يمينا عرفا وشرعا قال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم ونحلف عليه وان قال اردت الوعد في الاول والاخبار في الثاني فقد اطلق المصنف وجماعة قبوله لظهور الاحتمال واستناد عدم الانعقاد الى كون ذلك راجعا الى قصده وهو اعلم به ويحتمل عدم القبول ظاهرا لظهور كونه انشاء كما لا يقبل ايضا عن قوله انت طالق باني اردت طلاقا سابقا ولان اللفظ اذا كان محتملا للامرين لم يحكم على اليمين مع الاطلاق فلا يتوقف الحكم بكونه يمينا على قصده ومتى من حمل الاطلاق على اليمين لا يقبل انه غيره ظاهرا كما في نظائره. قوله وكذا اشهد الا انه يقول بالله وفيه للشيخ قولان وكذلك لو قال اعزم بالله فانه ليس من الفاظ القسم. اذا قال اشهد بالله او شهدت بالله فالاشهر انه كالاقسم يكون يمينا مع قصده واطلاقه لورود الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد نحلف ولذلك قال تعالى عقيبه اتخذوا ايمانهم جنة وان قال اردت غير القسم كالوعد والاخبار عن الماضي قبل لاحتمال كالسابق وللشيخ رحمه الله قولان احدهما في المبسوط انه ان اراد به اليمين كان يمينا وان اطلق او لم يرد لم يكن يمينا والثاني في الخلاف انه لا يكون يمينا مطلقا لان لفظها ليس يمينا ولم يرد به عرف اللغة ولا الشرع بخلاف القسم ويحتمل ان يريد اشهد بوحدانية الله تعالى او بغير ذلك كالعمل كذا وكذلك لو قال اعزم بالله لا افعل فانه لا يكون يمينا مطلقا الا ان العرف لم يطرد بجعله يمينا ولا ورد الشرع به ولامكان ان يريد الاخبار عن عزمه والحلف على المعزوم عليه والوعد بذلك خلافا لبعض العامة ولعل ان مقتضى قول المصنف رحمه الله وكذا اشهد وقوله للشيخ قولان يعود قوله في المشبه انه يحمل على اليمين الا مع دعوى ارادة الاخبارات الحكم في الشهادة كذلك وان اجود قولي الشيخ مثله والذي صرح به الشيخ خلاف ذلك وانه لا يصير يمينا مع لفظ الشهادة الا مع الاطلاق بخلاف القسم ووجه الفرق ان القسم ظاهر في اليمين وحمله على غيره خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا مع دعوى ارادته بخلاف الشهادة وهذا المعنى صرح غير الشيخ من اتباعه والعلامة في المختلف والتحرير والقواعد وان المصنف على الحكم بانعقاد اليمين مع الاطلاق وكذلك في الدروس ناقلا له عن الشيخ كما اطلقه المصنف وليس كذلك فان الشيخ اعتبر في انعقاده يمينا قصده وصرح مع الاطلاق بعدم الانعقاد وكذلك حكم في قوله اقسمت وغيره فرق بين اللفظين كما ذكرناه فان قيل القصد معتبر في ساير الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون تعبير الشيخ اجود من اطلاق من اطلاق من حكم بصحته مع الاطلاق قلنا ليس المراد بالقصد الذي اعتبره القصد الى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الامر فان ذلك لا نزاع في اعتباره وانما الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل بدونه كما سبق البحث فيه في الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في الطلاق وغيره وحاصله ان اللفظ اذا كان صريحا يحكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا وان لم يعلم منه قصده الى مدلول اللفظ وان كان محتملا على السواء لا يحكم به الا مع تصريحه بارادة المعنى الطلوب هذا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه وعلى هذا يحكم بوقوع اليمين على من سمع منه قوله اقسمت بالله لا افعل ما لم يخبر عن ارادة الخبر والاخبار ومن سمع منه اشهد بالله لا افعل الا مع اخباره بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكنايات في الطلاق والظهار وقلنا بوقوعه بها او ببعضها على ما سبق تحقيقه. قوله ولو قال لعمر الله كان قسما وانعقدت به اليمين. هو بفتح العين مرفوع على الابتداء والخبر محذوف والمعنى لعمر الله قسمي وهو بمعنى البقاء والحياة وهو قريب من العمر بالضم لكنه لا يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى يحتمل المعاني المانعة من انعقاد اليمين كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات لكنه لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا حكم بانعقاده به. قوله ولا ينعقد اليمين بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة والمصحف والقرآن والابوين ولا بالنبي والائمة عليهم السلام. المشهور بين الاصحاب ان اليمين لا ينعقد الا بالله تعالى واسمائه المذكورة سابقا ولا ينعقد بغيره من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالانبياء والائمة عليهم السلام والحرم والكعبة وغيرها قال النبي صلى الله عليه وآله لا تحلفوا الا بالله وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف بالله والا فليصمت وروى محمد بن مسلم في الحسن قال قلت لابي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وشذ قول ابن الجنيد بانعقاده بما عظم الله من الحقوق كقوله وحق رسول الله وحق القرآن

وبالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها قوله وكذا وحق الله فانه حلف بحق الله وقيل ينعقد وهو بعيد حق الله قد يراد به
ما يجب له على عباده من العبادات التي امر بها في الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله على عباده قال ان لا يشركوا به
شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة وقد يراد به القرآن قال تعالى وانه لحق اليقين يعني القرآن وقد يراد به الله الحق كغيره من الصفات
الراجعة الى ذاته من غير اعتبار زيادة فاذا قال الانسان وحق الله لا افعل لم ينعقد اليمين لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به
اليمين سواء قصد ذلك الاحتمال او اطلق لان المتبادر من حق غيره وقال الشيخ في ط وجماعة ينعقد اليمين بذلك لانها يمين
عرفا ولاغلبية استعمالها في المعنى الاخير ولان حق صفة عامة فاذا اضيف الى الله تع اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة
والعزة وغيرها ولا اشكال في عدم الانعقاد لو قصد به احد المعنيين الاولين قوله ولا ينعقد اليمين الا بالنية ولو حلف من غير نية لم ينعقد
سواء كان بصريح او كناية وهو يمين اللغو المراد بالنية القصد اليه واحترز به عن سبق لسانه الى كلمة اليمين كقوله في حالة غضب او لجاج
او عجلة او صلة كلام لا والله بلى والله فان يمينه لا ينعقد ولا يتعلق به كفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان نقل عن الصادق عليه السلم انه قال اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ولو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه الى
غيره فهو في معنى لغو اليمين ايضا ولا فرق مع عدم القصد بين الصريح كقوله والله والكناية كحلفه باحد اليمين او غيره كقوله وحق الله قوله
ولا الاستثناء بالمشية يعقد اليمين عن الانعقاد اذا اتصل باليمين او انفصل بما جرت العادة ان الحالف لم يستوف غرضه ولو تراخى عن
ذلك من غير عذر حكم باليمين ولغي الاستثناء … النطق ولا يكفي النية المراد بالاستثناء بالمشية هنا ان يقول بعد اليمين ان شاء الله
فاذا اعقب اليمين بها لم يحنث بالفعل … يلزم الكفارة لما روي انه صلى الله عليه وآله قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله
لم يحنث وعن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ولا فرق بين ما يعلم
فيه مشية الله كالواجب والندب وغيرهما لعموم النص خلافا للعلامة حيث خص الحكم بالاباحة فيه المشية نظرا الى التعليل ويشترط ان يتلفظ
بكلمة الاستثناء فلو نوى بقلبه ان شاء الله لم تؤثر نيته ولم يندفع الحنث والكفارة وان يكون قاصدا الى التلفظ بها كاليمين فلو سبق
اليها لسانه من غير قصد لم يعتد بها وان يكون كلمة الاستثناء متصلة باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت الا ان يكون قليلا كتنفس
وعي وسعال ونحو ذلك مما لا يخل بالمتابعة عرفا والرواية التي اشار اليها المص بعدم اشتراط الاتصال رواها عبد الله بن ميمون
القداح في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول للعبد ان يستثني في اليمين ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي ونحوه روي
ايضا عن ابن عباس رحمه الله والرواية مهجورة لم يعمل بها احد من الاصحاب وان كان معتبرة الاسناد وحملت على ما لو استثنى
بالنية واستمرت كذلك الى اربعين يوما ثم اظهرها وانما اكتفى بالاستثناء فيه لان اليمين تخصص بالنية كما اذا حلف على عام
وخصصه بالنية او مطلق وقيده بها ونحو ذلك فاذا استثنى سرا لم يتحقق شمول اليمين وفيه ان الاستثناء توقف اليمين فلا
تنعقد مع الاربعين فتوا التقييد بالاربعين لما الغد قلنا اذا وقعت دائما كان التقييد بالدوام او بما زاد عليها ابلغ ولا
فرق مع اتصاله باليمين بين تاخيره عنها او تقدمه وتوسطه ومع تاخيره ان كان عازما عليه من ابتداء اليمين فلا اشكال في صحته
وان عزم عليه في اثنائها او بعده بغير فصل فوجهان اصحهما الصحة ولو قال والله لا افعلن كذا الان ان شاء الله فوجهان
اشهرهما انه كالاول فلا حنث بالفعل ولا بعدمه ويحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل لان شرط مع الحنث مشكوك
فيه قوله ولو قال لادخلن الدار ان شاء زيد فقد علق اليمين على مشيته فان قال شئت انعقدت اليمين وان قال لم اشأ لم
ينعقد ولو جهل حاله بموت او غيبة لم ينعقد اليمين لفوات الشرط ولو قال لا دخلت الدار الا ان يشاء زيد فقد عقد اليمين
وجعل الاستثناء مشية زيد فان قال زيد قد شئت ان لا يدخل وقعت اليمين لان الاستثناء من الاثبات نفي ولو قال لا دخلت
الا ان يشاء فلان فقال قد شئت ان تدخل فقد سقط حكم اليمين لان الاستثناء من النفي اثبات تعليق اليمين بشرط في عقدها وحلها
جايز سواء كان الشرط مشية غيره ام لا وقد ذكر المص من تعليقها بالمشية صورا احدها ان يعلق عقدها على مشية زيد بان يقول
لادخلن الدار ان شاء زيد فهنا علق انعقاد اليمين على مشية زيد فيكون مشيته شرطا فيها فان قال شئت انعقدت لوجود الشرط
وان قال لم اشأ لم ينعقد لفقد الشرط وكذا لو جهل حال مشيته لموت او غيبة او غيرهما لعدم حصول شرط الانعقاد وهو مشيته الا لم
يفعل وهذه الصورة لا اشكال فيها وثانيها ان يعلق الحل على مشيته بان يقول لادخلن الدار الا ان يشاء وهنا قد عقد
اليمين ولكن جعل لحلها طريقا احدهما ان يدخل والثاني ان يشاء زيد ان لا يدخلها فان دخل قبل مشيته بر سواء شاء زيد
بعد ذلك ام لا لحصول الحل بمقتضى اليمين فلا يؤثر المشية بعده فيه وان لم يدخلها وشاء زيد ان لا يدخلها انحلت ايضا وهو حسن

وفيه رواية مهجورة وشرط في الاستثناء …

قول المص رحمه الله وقعت اليمين وجهان متعلق المشية المذكور هو عدم دخوله فكانه قال لا ادخل الا ان يشاء زيد ان لا ادخل فلا
ادخل لان المستثنى والمستثنى منه متضادان والاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولما كان المحلوف عليه اثبات الدخول
كان الاستثناء ضده وهو عدم الدخول فاذا شاء فقد حل اليمين ولو فرض مشية زيد الدخول فاليمين بحالها لان مشيته للفعل غير
مستثناه وكذا لو جهل حال مشيته لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط بمشيته عدم الدخول ولم يحصل الشرط فلم يقع الحل الا انه منعقدة
بدونه وثالثها ان يتعلق اليمين بنفي الدخول معلقا على المشية وله صورتان كالاثبات ذكر المص منها واحدة وهي المبهم منهما ويحل
النظر كالسابقة فانه قال لا دخلت الدار الا ان يشاء فلان فالكلام فيه كالسابق فان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثباتا فكانه
قال لا ادخلها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان لم يدخل … وان دخل وقد شاء … دخوله قبل ان يدخل برّ ايضا وان كان قد شاء
الا يدخل حنث ولا يعني مشية الدخول بعد ذلك وان لم يعرف المشية فهي منعقدة هنا بالاقتضاء لفظ الاستثناء عند الاطلاق او مع
قصده اما لو قصد في استثنائه عكس ذلك فانه يقبل ويدين بنيته بان قال اني اردت بالاستثناء مخالفة مشيته فاردت بقولي لا ادخل
الا ان يشاء ان ادخل فاني اخالفه ولا ادخل وبقوله الا ان يشاء ان لا ادخل فاني اخالفه وادخل فينعكس الحكم فان شاء الدخول ان يدخل قبل
دخوله انحلت اليمين وارتفع وجوب الدخول لوقوع الشرط وفي الثانية اذا شاء ان لا يدخل انحلت اليمين ايضا لوجود شرط الحل والتضاد
بين المستثنى والمستثنى منه حاصل في هذا التقدير ايضا والحكم مع الجهل بمشيته كالسابق والضابط انه كلما كان العقد موقوفا وجهل
الشرط لم ينعقد وكلما كان الحل موقوفا فهي منعقدة الا مع علم شرط الحل والصورة الثانية ما لو قال لا دخلت الدار ان شاء زيد
وانما ينعقد يمينه هنا اذا شاء زيد ان لا يدخلها والبحث فيها كالاول فيحصل بدخولها قبل مشيته ويحل حالها الموت وشبهه قوله ولا
الاستثناء في غير اليمين وهل يدخل في الاقرار فيه تردد والاشبه انه لا يدخل الاستثناء بمشية الله تع لا يدخل في غير اليمين بمعنى صحة
دخوله وابقائه لانه تعليق وكلما كان شرطه التنجيز ينافيه واليمين خرج من ذلك بنص خاص والايقاع حكمه كذلك وللشيخ قول بصحته
في الطلاق والعتاق والاقرار بمعنى انه توقفها مطلقا استنادا الى عموم ما دل على دخوله في اليمين وتعليق الطلاق والعتق والاقرار على
المشية يمين ايضا وان لم يكن بالله كما مر عليه التنبيه في باب الظهار والايلاء وان اليمين والشرط متقاربان في الصيغة وعلى قوله
يقف الطلاق والعتق بذلك كما تقف اليمين وهو في معنى البطلان على قول من ابطل ذلك تعليقه على الشرط … وانما يخالفه
عند من يقول بصحة العتق والايقاع وبطلان الشرط خاصة كابن ادريس فاذا علق الطلاق ونحوه على المشية صح ولغى الشرط والاصح بطلانهما
معا وهو قول الشيخ ايضا في الاقرار واما الاقرار فقد قال بدخوله في الطلاق والعتق قال به في الاقرار فحكم بالغاية اذا تعقبه المشية
مع تقاله ولاصالة براءة الذمة من موجبه والاكثر ومنهم المص على عدم دخوله فيه ويكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار بالمبطل
فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار وهذا اقوى كل ذلك اذا لم يقصد بالمشية التبرك والا لم تؤثر في الجميع قوله والحروف التي يقسم بها الباء
والواو والتاء وكذا لو خفض ونوى القسم من دون النطق بحرف القسم على تردد اشبهه الانعقاد قال اهل اللسان حروف
القسم ثلاثة وهي الباء الموحدة والواو والتاء واصلها الباء وهي صلة الحلف والقسم وكان الحالف يقول حلفت او اقسمت بالله ثم
لكثرة الاستعمال وفهم المقصود حذف الفعل وحمل على الباء الواو … لقصورها عن الباء تدخل على المضمر كما يدخل على المظهر
تقول بك وبه لافعلن كذا بخلاف … الواو والتاء وقد يقام التاء مقام الواو كما في تخمة وهي من الوخامة وتراث وهو من قولهم
ورث واية قصورها انها لا يدخل من الاسماء الا على الله تع كما قال تالله تفتؤ تذكر يوسف وتالله لاكيدن اصنامكم ولا يدخل
على ساير الاسماء قوله وربما قالوا ترب الكعبة وتالرحمن فاذا قال تالله لافعلن كذا فان نوى به اليمين فلاشك في كونه
يمينا وكذا لو اطلق على الاصح لاشتهار الصيغة في الحلف شرعا وعرفا ولو قال لم ارد به اليمين وانما اردت وثقت بالله واعتصمت به
او استعين او اومن بالله ثم ابتدأت لافعلن فوجهان اظهرهما القبول اذا لم يتعلق به حق آدمي كالايلاء وعدم القصد وهذا
بخلاف ما لو اتى بالباء او الواو ولو قال والله برفع الهاء او نصبها فهو لحن وفي انعقاد اليمين به مع قصده وجهان من
وروده لغة ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله في حديث وكانه والله ما اردت الا واحدة ولان الجر مشعر بالقسم الخافض ومن ان
العادة لم يستمر بالحلف كذلك ولا يعرفه الا خواص الناس والاول اقوى ولو رفع او نصب فالوجهان واولى بالوقوع هنا لصحة النصب
بجواز نزع الخافض ولو قال بالله وشدد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير ذكر لاسم الله تع … فان البلة هي الرطوبة
لكن ان نوى به اليمين فهو لحن شايع في السنة العوام والخواص وقد يستحق العرب حذفها لا في الوقف لان الوقف يقتضي
اسكان الهاء فالوجه وقوع اليمين به مع قصده ويحتمل العدم لكونه لحنا فاحشا قوله ولو قال ها الله كان يمينا ما اقسم به لفظ ها الله

فاذا قيل ها الله فمعناه تقديره لا والله وها للتنبيه يؤتى بها في القسم عند حذف حرفه ويجوز فيها ها الله بقطع الهمزة ووصلها وكلاهما مع اثبات الالف وحذفها نص عليه ابن هشام في المغني **قوله** وفي ايمن الله تردد من حيث هو جمع يمين ولعل الانعقاد اشبه لانه موضوع للقسم بالعرف وكذا ايم الله ومن الله وم الله مما اقسم به لغة ايمن الله وهو اسم لا حرف خلافا للزجاج والرماني واختلفوا في انه مفرد مشتق من اليمن او جمع يمين فالبصريون على الاول والكوفيون على الثاني وهمزته همزة وصل على الاول وقطع على الثاني واعترض على القائل بالجمعية بجواز كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو افلس واكلب والمصنف تردد في انعقاد اليمين به من حيث انه جمع يمين على قول فالقسم به لا بالله وعلى القول الآخر فالقسم ايضا بصفة من صفات الله وهو يمنه وبركته لا باسمه ووجه انه موضوع للقسم عرفا والقسم بالوصف الذاتي لله كالقسم به ككبرياء الله وعظمته وهذا اقوى والاغلب في همزته الفتح ورفعه بالابتداء واضافته الى اسم الله والتقدير ايمن الله قسمي ويجوز جره بحرف القسم واضافته الى الكعبة وضمير المخاطب وايم الله وما بعده مقتضب منه تخفيفا بحذف بعض حروفه او ابداله لكثرة الاستعمال وقد ذكر الفاضل اللغوي ابن بري في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمة احدى وعشرين لغة ايمن بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها وليمن باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والنون المضمومة ولغتان في يمن بفتح النون وضمها وثلاث لغات في ايم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيهما وثلاث في من بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وم بالحركات الثلاث وكلها يقسم به **قوله** في الحالف يعتبر فيه التكليف والاختيار والقصد قد تقدم في الصيغة اشتراط النية والمراد منها القصد الحالي واشتراطه هنا اما باعتبار صلاحيته شرطا للحالف كما يصلح شرطا لصحة الصيغة او للتنبيه على مغايرته لها من وجه بان يراد منه اتصاف الحالف به في نفسه وارتباط بقصده الاول بالنية وربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف كما نبه عليه نفسه فانه احترز باشتراط قصده السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانهما لا قصد لهما في انفسهما بخلاف الهازل فانه من موانع القصد فانه قاصد في الجملة لكن قد لا يربط قصده بالصيغة فيكون قاصدا لاويا وقد لا يتوجه بقصده اليها فيكون لاغيا بجملته **قوله** وينعقد اليمين بالقصد لا شبهة في انعقادها بالقصد مع باقي الشرائط والغرض انها لا تنعقد بدونه فالقصر في العبارة منبه على اشتراطها ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وان لم يقصد وانما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية بالحق والقدرة واللام ونحو ذلك **قوله** ويصح من الكافر كما تصح من المسلم وقال في الخلاف لا يصح اذا حلف الكافر بالله تعالى على شيء سواء كان مقرا بالله تع كاليهودي والنصراني ومن كفره بجحود فريضة من المسلمين غير مقر به كالوثني في انعقاد يمينه اقوال اشهرها وهو الذي اختاره المص رحمه الله والشيخ في ط وابن الجنيد واكثر المتاخرين الانعقاد لوجود المقتضي وهو حلفه بالله تعالى مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس هناك الا الكفر وهو غير مانع لتناول الادلة على انعقاد اليمين له من الآيات والاخبار ولان الكفار مخاطبون بفروع الشرائع فيدخلون تحت عموم قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وغيره وقال الشيخ في الخلاف وابن ادريس لا تنعقد مطلقا لان شرط صحتها الحلف بالله والكافر لا يعرف الله وفي اطلاق القولين معا منع ظاهر وفصل العلامة في المختلف جيدا فقال ان كان كفره باعتبار جهله بالله تع وعدم علمه به لم تنعقد يمينه لانه يحلف بغير الله ولو عبر به فعبارته لغو لعدم اعتقاده ما يقتضي تعظيم الحلف به وان كان جحده نبوة او فريضة انعقدت يمينه لوجود المقتضي وهو الحلف بالله تعالى من عارف به الى آخر ما اعتبر وتوقف فعل المحلوف عليه لو كان طاعة والتكفير على تقدير الحنث على الاسلام لا يمنع اصل الانعقاد لانه مشروط بشرط زائد على اصل اليمين فلا تلازم بينهما وفائدة الصحة يظهر في بقاء اليمين لو اسلم في المطلقة او قبل خروج وقت الموقتة وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره وما يفعله لا في تدارك الكفارة ولو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه به **قوله** وفي صحة التكفير منه تردد منشاؤه الالتفات الى اعتبار نية القربة اذا قلنا بصحة يمين الكافر على بعض الوجوه وحنث في يمينه وجبت عليه الكفارة فظاهر مذهب الاصحاب عدم صحتها منه حال كفره مطلقا لانها من العبادات المشروط بنية القربة فيها كالاطعام والكسوة كما تقول العامة فانهم لا يعتبرون الا في الصوم من خصالها وظاهرهم اختيار المعنى الاول من معاني القربة ومن لم يشترطها في عبادات الكافر ومن اختار منهم صحة يمينه منع من صحة التكفير منه ما دام على كفره فما تردد المص فيه لا يظهر فيه خلاف محقق وان كان البحث قد ينساق الى توجيه القول على احد الوجهين **قوله** ولا تنعقد من الولد والزوجة الا مع اذن الاب والزوج وكذا يمين المرأة والمملوك الا ان تكون اليمين في فعل واجب او ترك قبيح ولو حلف احد الثلاثة في غير ذلك كان للاب والزوج والمالك حل اليمين ولا كفارة لا اشكال في توقف انعقاد يمين كل واحد من الثلاثة على اذن الولي المذكور ما لم تكن يمينه على فعل واجب او ترك محرم وهو مستفاد من اخبار

منها حسنة منصور بن حازم ان الصادق عليه السلام قال قال رسول الله ص لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها واما النهي فان الاذن هل هو شرط في صحتها او النهي مانع منها فالمشهور وهو الذي [illegible] جزم به المص رحمه الله هنا الثاني حيث جعل لكل واحد من الثلاثة حل اليمين لو اراد ولو لم يحلها الولي عليه قبل الاذن ولم يحكم ببطلانها بدون الاذن واحتجوا على ذلك بعموم الآيات الدالة على وجوب الوفاء باليمين [illegible] كقوله تع ولا تنقضوا الايمان ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم الى قوله واحفظوا ايمانكم وهذه الآيات تعم صورة النزاع خرج منه ما اذا حل الاب والولي والزوج فيبقى الباقي ولان البطلان انما هو لحق احد الثلاثة فاذنه ليس سببا في الصحة ولا عدم اذنه مانعا واقعا لا في الحقيقة نعم قيل يقع بدون الاذن باطلا الحاقا لا ينفعه اجازة الولي فضلا عن توقف ابطاله على رده لنفيه ص اليمين مع احد الثلاثة المحمول على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى الحقيقة لان نفيها غير مراد ولان اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا وهذا اقوى والجواب عن الآيات المذكورة ان الامر امتثال مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحة اجماعا وهو عين المتنازع ونحن نمنع وقوعها فضلا عن غيرها وتوكيدها فلا يدل على مطلوبهم وما ادعوه من كون الاذن ليس سببا في الصحة ولا عدم الاذن مانعا فهو مصادرة محضة فان الخصم يقول ان الاذن شرط او سبب وان عدم الاذن مانع لا النهي وتظهر فائدة القولين فيما لو زالت الولاية بفراق الزوج وعتق المملوك وموت الاب قبل الحل في الحلف المطلق او مع بقاء الوقت فعلى الاول ينعقد اليمين وعلى الثاني هي باطلة بدون الاذن مطلقا واعلم ان العبارة لا تخلو عن مسامحة لانه حكم اولا بعدم انعقاد اليمين من احد الثلاثة بدون الاذن ومقتضاه انه شرط لا انه نهي مانع ثم قال انه لو حلف بدون الاذن فلهم حلها وهو يقتضي انعقادها لان الحل لا يكون الا لما كان منعقدا الا ان يريد لا تنعقد انعقادا تاما بل مترتبا على الاذن وبين ... الاذن اللاحق بعده صحيحا ... **قوله** ولو حلف بالقبيح وقال لم ارد اليمين قبل منه ودين بنيته وذلك لان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فيرجع اليه فيه لجريان العادة كثيرا بالجري في الفاظ اليمين من غير قصد بخلاف الطلاق ونحوه فانه لا يصدق لتعلق حق الآدمي به وعدم اعتياد عدم القصد فيه فدعواه عدم القصد خلاف الظاهر ولو قرن اقتران اليمين بما يدل على قصده كان دعوى خلافه خلاف الظاهر فيتجه عدم قبول قوله من هذا الوجه لكن مقتضى العلة الاولى واطلاق الفتوى القبول لانه حق الله لا منازع له فيه فيرجع الى نيته **قوله** لا تنعقد اليمين على الماضي نافية كانت او مثبتة ولا يجب بالحنث فيها كفارة ولو تعمد الكذب اليمين على الماضي غير منعقدة عندنا فان كان كاذبا وتعمد فهي الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار ولا كفارة لها عندنا سوى الاستغفار خلافا للشافعي حيث اوجبها لها وحكم بانعقاد اليمين على الماضي مطلقا عملا بعموم الآيات ولقوله ص واليمين على من انكر وهو حلف على الماضي ولو تضمنت الغموس ظلما لغيره تبع الاستغفار رده **قوله** وانما تنعقد على المستقبل بشرط ان يكون واجبا او مندوبا او ترك قبيح او ترك مكروه او مباحا يتساوى فعله وتركه او يكون البر ارجح ولو خالف اثم ولزمته الكفارة ولو حلف على ترك ذلك لم تنعقد ولم يلزمه الكفارة مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى او تحلف هي كذلك او تحلف انها لا تخرج معه ثم احتاجت الى الخروج هذه هي القاعدة في متعلق اليمين على مذهب الاصحاب وضابطه ما كان راجحا او متساوي الطرفين ومتى كان الرجحان في [illegible] نقيضه دينا او دنيا لم ينعقد ورواياتهم به كثيرة ففي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال اذا حلف الرجل على شيء والذي حلف اتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه فانما ذلك من خطوات الشيطان وروى زرارة عن ابي جعفر ع قال كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اخون واشباه هذا ثم فعل فعليه الكفارة وغيرها من الاخبار وخالف في ذلك العامة فاوجبوا الكفارة بالمخالفة وان كانت اولى لرواية رووها في ذلك واعلم ان الاولوية في المباح ممنوعة ولو طرأت بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة ولو عاد وجب البر بعد ذلك فان كان ترجيح مقتضى اليمين الحلف والاتبع الطارئ ايضا وهكذا وقوله مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى مثال للحلف على ترك الراجح لما تقدم من كون النكاح راجحا في الجملة سواء منع من النقيض ام لا فالحلف على تركه لا ينعقد وهذا اذا جعلنا النكاح حقيقة في الوطء ولو جعلناه حقيقة في العقد بحذف التسري لانه وطء الامة مع التحري او بدونه فاذا حلف على ترك التسري اعتبر في صحة اليمين رجحانه في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل وبذلك صرح الشيخ في الخلاف وربما استفيد من عدم ...

اليمين على تركه وهو اصح القولين في المسئلتين ونى من نفسه بالعدول عن القول بالكراهة مجملاً انعقاد اليمين على ترك
الحالف محمّد بن ينعقد اليمين في حقه لعارض اقتضى رجحان ترجيحه كما فرضوا اليمين على ترك كثير من الامور الراجحة بمجرد العرض
قوله ولا ينعقد على فعل الغير كما لو قال والله ليفعلن فانها لا تنعقد في حق المقسم اذا قال لغيره اسئلك بالله لتفعلن
او اقسم عليك ونحو ذلك ويسمى يمين المناشدة فهي غير منعقدة في حقه ولا حق القائل الآتي في حقه فلانه لم يوجد منه
منه لفظ ولا قصد واما في حق القائل فلان اللفظ ليس صريحاً في القسم لانه عقد اليمين لغيره لا لنفسه ولكن يستحب للمخاطب
ابرار قسمه لما رواه البراء بن عازب ان النبي صلى الله عليه وآله امر بسبع بعيادة المريض واتباع الجنائز وتشميت العاطس ورد السلام
واجابة الداعي وابرار القسم ونصر المظلوم واذا لم يفعل فلا كفارة على احدهما وفي مرسلة عبد الله بن سنان عن علي بن الحسين
عليهما السلام قال اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين وهو قول لبعض العامة وحملها الشيخ على
على الاستحباب مع ان ارسالها يمنع من الايجاب وقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء
انما اراد اكرامه قوله ولا ينعقد على مستحيل كقوله والله لاصعدن السماء بلا خلاف وانما يقع على ما يمكن وقوعه
ولو تجدد العجز انحلت اليمين كان يحلف ليحج في هذه السنة فيعجز لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل
عادة كصعود السماء وعقلاً كالجمع بين النقيضين وشرعاً كترك القدرة حال كونه متعلقاً بها ولو كان الفعل ممكناً في نفسه
لكن الحالف عاجز عنه في الحال كما لو حلف ان يحج ماشياً هذه السنة وهو عاجز عنه في الوقت المعين لم ينعقد ولو تجددت
القدرة بعد السنة ولو انعكس فكان قادراً حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين لفقد الشرط مع كونه موسعاً فلم
بالتأخير مقصراً لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت او فيه قبل خروجه وجب قوله اذا حلف لا يشرب من لبن عنز له
ولا ياكل من لحمها لزمه الوفاء وبالمخالفة الكفارة الا مع الحاجة الى ذلك ولا تتعدى التحريم وقيل يسري التحريم الى اولادها
على رواية فيها ضعف الحلف على شرب لبن العنز واكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده تساوي طرفيه او الرجحان
او رجحان جانب اليمين فلو كان محتاجاً الى الاكل لم ينعقد وكذا لو تجددت الحاجة كما مر في نظائره ولو كان الاكل راجحاً كالهدي
والاضحية وحيث ينعقد اليمين لا تتعدى التحريم الى اولادها على الاصح للاصل وعدم تعلق اليمين بغيرها وعدم تناول
الام للولد باحدى الدلالات والقول بسريان التحريم الى اولادها للشيخ واتباعه وابن الجنيد استناداً الى رواية عيسى
بن عطية قال قلت لابي جعفر عليه السلام اني آليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها
فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها والرواية ضعيفة السند فان عيسى بن عطية مجهول
الحال مع جماعة آخرين في سندها وفيه ايضاً عبد الله بن الحكم وهو ضعيف حتى بالاعراض عنها حقيق قوله
اذا حلف لا اكل طعاماً اشتراه زيد لم يحنث باكل ما يشتريه زيد وعمرو ولو اقتسماه على تردد ولو اشترى كل واحد
منهما طعاماً وخلطاه قال الشيخ رحمه الله ان اكل زيادة عن النصف حنث وهو حسن هنا مسائل الاولى
لو حلف لا ياكل طعاماً اشتراه زيد وعمرو صفقة واحدة ففي حنثه بالاكل منه وجهان احدهما نعم
لانهما لما اشترياه فكل واحد منهما قد اشترى نصفه ومن ثم كان على كل واحد نصف ثمنه واذا كان لزيد
نصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد والثاني لا لان النصف غير متعين واحد فاذا اشترك فيه اثنان ولم يتميز
به اختص كل واحد منهما في العرف نصفه لم يكل الصفقة لاحدهما فلم يقع الحنث لان الاسماء في الايمان تتبع العرف و
ليس لمجرد ان يقال ان زيداً انفرد بشرائه بل كل جزء يقال انه اشتراه زيد وعمرو فهو كما
لو حلف لا البس ثوب زيد فلبس ثوب الزيد وعمرو او قال لا ادخلت دار زيد فدخل
دار الزيد وعمرو وهذا اختيار المص والاكثر ومنع الشيخ في الخلاف وفي المبسوط قوي القولين
معاً واجيب عن حجة الاول بانه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه ان يكون مشترياً
لنصفه وانما الواقع كل منهما نصف مشتر لجميعه لا مشتر تام لنصفه وهذا قوي واما تشبيه
الطعام المشترك بالثوب والدار فضعيف للفرق بان بعض القميص ليس بقميص وبعض
الدار ليس بدار والحلف ان زيداً لم يشتر جميع القميص والدار بخلاف الطعام فان اسمه يقع على القليل والكثير وانما
المخلص منه بما ذكرت ان المشترك ليس ولا بعضه مال زيد ولا بعضه مال زيد ولا اشتراه الكلي حيث قاله

اذا كان شايعاً فاقتسماه لم يحنث باكله من نصيب عمرو وتحقق حنثه بالاكل من نصيب زيد وجهان منشاؤهما ان القسمة بيع او انه اشترى
زيد ما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه غير معين وما حصل له بالقسمة معين فهذا ليس هو الذي اشتراه
بعينه فلا يحنث به ولان القسمة تمييز ما اشتراه بل تمييز حق من المشترك بينهما بالشراء المشترك وهذا اقوى وتردد الشيخ
وابن بين القولين الثالث لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاماً منفرداً واشترى عمرو طعاماً كذلك ثم اختلطا
فاكل منه الحالف فغير واحد هو الذي اختاره الشيخ وقد استحسن المصنف ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد
على النصف حنث لانه بزيادته على النصف يقطع بانه اكل من طعام زيد لا بد منه ومثل ما ذكره فيما لو حلف لا ياكل تمرة واختلطت
بتمر كثير فانه لا يحنث ما بقي ويحنث لو اكل الجميع لا فيتعين انه اكل المحلوف عليه ومحل التقييد بالنصف عند استواء القدرين والا فالمعتبر
الزيادة على مقدار حق عمرو ليتحقق دخول حق زيد وثانيها انه لا يحنث ولو اكل الكل لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد
فصار كما لو اشتراه مع غيره بتقريب ما تقدم وثالثها انه ان اكل من المخلوط قليلاً يمكن ان يكون مما اشتراه الآخر كالحبة
والحبتين من الحنطة لم يحنث وان اكل قدراً صالحاً كالكف والكفين حنث لانا نتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين لنا
ورابعها التفصيل بوجه آخر وهو ان الطعام ان كان مائعاً كاللبن والعسل وما يشبه الممتزج كالدقيق حنث باكل قليل و
كثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكل فيعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد وان كان متميزاً كالتمر والرطب و
لم يحنث حتى ياكل ازيد مما اشتراه عمرو لحصول الاحتمال في التمييز وانتفائه مع الخروج وهذا اختيار العلامة في التحرير وخامسها انه
يحنث بالاكل منه مطلقاً اختاره ابن البراج واحتج عليه بانه لا يقطع على انه لم ياكل من طعام زيد وهذا الوجه ضعيف وحجته
واهية جداً لان الحنث منوط بالقطع باكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم ياكل منه قوله ولو حلف لا ياكل
تمرة معينة فوقعت في تمر لم يحنث الا باكل الجميع او بتيقن اكلها ولو تلف منه تمرة لم يحنث باكل الباقي مع الشك اذا حلف لا ياكل
معيناً او عدداً مخصوصاً فوقع المحلوف عليه في غيره واشتبه لم يحنث بالاكل منه الا ان يعلم اكل المحلوف عليه ولا يعلم ذلك
الا باكل الجميع لانه يتيقن اكلها وقد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص فوقعت في اجناس مختلفة فاكل المجموع جنس
المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره لان المعتبر العلم بكونه اكل المحلوف عليه ومتى ابقى من المجموع او من الجنس بقدر عدد المحلوف
لم يحنث والفرق بين هذا وبين مسائل الشبهة المحصورة حيث اختار ان الاصل في النكاح تحريم ما سوى الحليلة فلم يعلم بينها وبين النكاح
علماً بالاصل الى ان يثبت المبيح بخلاف القرة المحلوف عليها فان امرها بالعكس اذ الاصل جواز اكل التمر الا ما علم تحريمه بالحلف
فلم يعلم بقي على اصل الحل وكذا القول في نظائره من الاعداد المشتبهة بغيرها المخالف لها في الحكم فانه يعمل فيه بالاصل من حل
وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه وهل حل التناول ملازم لعدم الحنث المشهور ذلك وهو الذي اطلقه
المصنف واستقرب العلامة وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه لانه احتراز عن الضرر المظنون ولا حرج فيه فيجب كالحكم في نظائره
في ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ولو فرض تلف تمرة لم يحنث باكل الباقي كما لو ابقى تمرة لاحتمال كون التالف هي المحلوف
عليها فيتمسك في الباقي باصل الحل واعلم ان المصنف وكثيراً امثلوا لعدم الحنث بابقاء تمرة والاولى التمثيل بابقاء بعض تمرة
ليقع على ان من حلف لا ياكل تمرة باكل بعضها وكذا لو حلف لا ياكل رمانة او رغيفاً ونحو ذلك وانما يحنث باكل الجميع لان البعض
لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه والحكم هنا كما سبق في اشتراط الجميع فلا يحنث الا بالاكل واستثناء ما بقي من فتات الرغيف التي
جرت العادة بان يدعه الناس ولا يتكلفون التقاطه وجهان والاجود اتباع العرف ولو قال لا اكلن هذه الرمانة فترك
حبة او حبتين ولو قال لا الرمانة فترك حبة لم يحنث مع احتماله كما سبق قوله اذا حلف لياكلن هذا الطعام غداً فاكله اليوم حنث
لتحقق المخالفة ويلزمه التكفير معجلاً وكذا لو هلك الطعام قبل الغد او في الغد لشيء من جهته ولو هلك من غير جهته لم يكفر اذا
حلف لياكلن هذا الطعام غداً فلا يخفى البر ان اكله غداً والحنث ان اخر اكله عن الغد مع الامكان ويبقى الكلام في مواضع
الاول ان اكله قبل الغد اختياراً وقد حرم المصنف بالحنث ولزوم تكفيره معجلاً لتحقق المخالفة منه لمقتضى اليمين اختياراً و
قد وجب عليه الوفاء باليمين بابقائه الى الغد نعم لو عرض ما يخل بحفظ الطعام الى الغد ليحرمه قبل ان اكله فقد فوت
البر بنفسه مختاراً وهذا معنى الحنث فيجب الكفارة ويضعف بان الحنث لا يتحقق الا بحنث اليمين بعد انعقادها ولم يحصل
قبل الغد لانه سبب الوجوب فلا يحصل للسبب قبله ولامكان موته قبل مجيء الغد فيسقط ولان تعليق الاكل على مجيء الغد تعليق
بالايعتد بعليه الحالف لكيف يحنث قبل حصوله والاقوى مراعاة وجوبها بمضيه الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجوداً

وبالجملة فالحاصل قبل الغد اليمين جزء السبب لا تمامه وانما يتم بحضور الغد وبقاء بني الحكم على ان الحالف اذا علم بانتفاء شرط
التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجيء وقته ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين تقدم البحث فيه في الصوم اذا طرأ المانع في اثناء
النهار وقد امسك قبله باختياره وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه في هذه المسألة لم يتم سبب الوجوب قطعا لتعليق
اليمين على امر متجدد ولم يحصل بعد بخلاف القاعدة الاصولية فانها مفروضة فيما اذا اجتمعت الشرائط وتم السبب وانما
طرأ بعد ذلك ما ابطله فيمكن الحكم هنا بعدم وجوب الكفارة لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل دون مسئلة النزاع
الثالث ان يهلك الطعام قبل الغد بسبب من الحالف وفيه القولان كالاول الثاني ان يهلك قبله لا بسببه فلا حنث ولا كفارة
قطعا الرابع ان يهلك في الغد قبل التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره والحكم كالاول لو تلف قبله الخامس ان يهلك
في الغد بعد التمكن من اختياره وجبت الكفارة لتفويته الواجب باختياره كالاول لو حلف ليأكله من غير تقييد بوقت ثم يأكله
اختيارا او تلف السادس ان يهلك في الغد بعد التمكن لا باختياره وفي حنثه وجهان من اخلاله بمقتضى اليمين بعد امكان فعله
مختارا ومن ان الوقت موسع قد جوز له الشارع تأخيره الى جميع الغد وقد تلف فليس مقصرا بالتأخير وربما خرج
الوجهان على ان من مات في اثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء ام لا لان التأخير عن اول الغد كتأخير
الصلوة من اول الوقت وربما فرق بينه وبين ما لو قال لا كلن هذا الطعام واطلق ثم اخر مع التمكن حتى تلف
الطعام فانه ليس هناك لجواز التأخير وقت مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات بان خطأه و
تقصيره وههنا الوقت متعين مضبوط وصرف بعضه من التأخير الى تلك الغاية وهكذا نقول من مات في اثناء الوقت قبل
ان يصلي لا يقضي على الاظهر وفيه ان وقت الموسع المؤخر تعين تأخيره بظن ضيق العرض بقراين حالية فلا تقصير مع حصول
الموت قبل مطلقا لا مع ظهور الامارة والمخالفة للمعلومات فجأة لم يتبين الخطأ حيث لم يخالف ما اذن الشارع به كالوقت الموسع
ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في الحال او قبيل الغروب وجهان ويظهر فائدة الوجوب المعجل في جواز الشروع في
اخراجها وفيما لو مات فيما بين الوقتين قوله لو حلف لا شربت من ماء الفرات حنث بالشرب من مائها سواء كرع منها
او شرب بيده او باناء وقيل لا يحنث الا بالكرع منها والاول هو الاقوى اذا حلف لا شربت من ماء الفرات مثلا حنث بالشرب
منها كرعا قطعا وفي حنثه بالشرب من آنية اغترفت منها او بالشرب بيده منها قولان احدهما يحنث واليه ذهب
الاكثر ومنهم الشيخ في ... واليه مال المصنف لدلالة العرف على صدق الشرب بذلك منه والنهر لا اثنان فيه لان من هنا للابتداء
والمراد كون الفرات مبدأ للشرب سواء كان بواسطة ام بغيرها ويؤيده قوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس
مني الى قوله الا من اغترف غرفة بيده والاستثناء حقيقة في المتصل والثاني لا يحنث لان الشرب منها بغير واسطة الكرع حقيقة وما
عداه مجاز وآية المتقرر ان يحلف لو كان على الشرب من ماء الاداوة لحنث بمصاصها فان ... ثم شربه قطعا ولو كان
حقيقة ولازم لزم الحنث هنا وهذا اختيار الشيخ في ... وابن ادريس والاقوى الاول لدلالة العرف عليه والشرب من الشيء بواسطة
او بغيرها غير منضبط لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضا لان اخذه بالفم سابق على الشرب بدليل انه لو مجه
من فيه بعد اخذه لم يكن شاربا ولو صب من الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على عدم انضباط الواسطة
وانما المرجع الى العرف وهو دال في الشرب من النهر على عدم الواسطة وفي الكوز على ما كان بغير واسطة وعلى الاول توسط الفم
غير مانع مطلقا قوله اذا حلف لا اكلت رؤسا انصرف الى ما جرت العادة باكله غالبا كرؤس البقر والغنم والابل ولا يحنث برؤس الطيور
والسمك والجراد وفيه تردد ولعل الاختلاف عادي فيرد الى العرف الرؤس حقيقة لغوية فيجمع هذه الاشياء واشباهها لكن العرف خصها عند اطلاق
القائل اكلت رؤسا او اشتريت رؤسا ونحو ذلك على التي تميز عن الابدان وتشوى وتطبخ وتباع بانفرادها وهي رؤس الابل والبقر
والغنم اما الاخيران فواضح واما الاول فلاعتياد اهل البادية اكلها منفردة وذكر ... ذلك معتاد بالحجاز ايضا وقد تختلف
في حملها عند الاطلاق على معناها العام او على بعض افرادها وهي النعم وما شابهها فالاكثر على الثاني ترجيحا للعرف
على اللغة وابن ادريس على الاول حملا للفظ على معناه لغة ولعل العرف غير منضبط والعدة في محل الاختلاف في اختلاف العادة وليس
ببعيد بل الاختلاف واقع وان استقرت العادة في مقابلة اللغة نتمكن الى ان اللفظ حقيقة اجماعا والعادة ناقلة عن الحقيقة اللغوية او
مخصصة ولولا هما لكان مجازا فان ثبت ان يصير راجحا ومع تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح يقع الاشكال في الترجيح ولو ادعي صيرورة
العرف حقيقة في ترجيح احد الحقيقتين على الاخرى خلاف بين الاصوليين وان كان المختار عند ذلك ترجيح العرف على اللغة اذا

كان

١٠٥

كان منضبطا والعقيدة عرف الحالف هذا كله اذا لم ينو الحالف شيئا والا اتبع قوله وكذا لو حلف لا يأكل لحما وهنا اقوى انه يحنث بالجميع الا
... فمن حيث ان اللحم لغة متناول لجميع لحوم الحيوان ومن دلالة العرف على خروج ... لقابل الالتحام والقول لا الشيخ قال
لم يرد الا ... استثنى الحيتان خاصة وحكم بدخول لحم الصيد والطير فيه والاول ... بان اسم اللحم يطلق عليه قال تعالى ومن كل تأكلون
لحما طريا وقواه ابن ادريس مع نصه اخيرا في الاول الى التقييد مستقلا لا ترجيح عرف الشرع على العادة وكذلك ... والاقوى ان الحكم فيهما تابع
من البناء على العرف ان انضبط والا فالحمل على الحقيقة اللغوية هنا اذا لم ينو شيئا مخصوصا والا فالمعتبر ما نواه قوله ولو حلف لا يأكل لحما
لم يحنث بالشحم الظهر حنث ولو قيل الحنث عادة كان حسنا المراد بشحم الظهر الابيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالاحمر في الظهر ومثله
في الحنث وعدمه ... اسم اللحم او الشحم وجهان وجه الاول انه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ووجه الثاني اطلاق اسم الشحم عليه ولهذا
استثناه الله تعالى منه بقوله ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء المتصل كما مر في الاقرار والمنفصل مجاز لا
يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق بدون القرينة ويشكل بان القرينة موجودة لانه عطف معه الحوايا او ما اختلط بعظم وهو ليس لحما اتفاقا فيلزم
ان يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا والحمل في الجميع على المنفصل اولى واجيب بان العطف في قوة تكرار العامل فيكون الاستثناء في قوة التعدد
فيصير استثناآت متعددة لا يضر اختلافها بالاتصال والانفصال وادعى ابن ادريس اجماع اهل اللغة على تسميته شحما ... على التقدير
فيتجه انه من الصنفين اللحم والشحم فاذا حلف على احدهما لم يحنث لكون السمين شحما دخل في اللحم والاقوى انه شحم قوله ولو قال لا ذقت شيئا
فمضغه ولفظه قال الشيخ يحنث وهو حسن اذا حلف لا ذقت شيئا فاكل او شرب حنث قطعا لتحقق الذوق وزيادة ولو اقتصر على مضغه ولفظه
من فيه من غير ان يبتلعه او بعض الحلق فيهما الحنث لتحقق الذوق بذلك لانه حقيقة في ادراك طعم الشيء في الفم بالقوة المودعة في اللسان
المنبثة في العصب المفروش على وجهه وهو كقوة السمع في توقفها على المماسة باللسان ويتم فعلها بتوسط الرطوبة اللعابية ولا يشترط
بعد ذلك ادخاله في الحلق ومن ثم جاز للصائم ان يذوق الطعام من غير ان يفطر به وفيه وجه ضعيف بانه لا يحنث بذلك لانه لا
يفطر الصائم به ولا يخفى عدم الملازمة قوله اذا قال لا اكلت سمنا فاكله مع الخبز حنث وكذا لو ادبر على الطعام وبقي متميزا اما لو حلف
لا يأكل لبنا فاكل جبنا او سمنا او زبدا لم يحنث كل واحد من السمن والزبد والجبن واللبن اشياء مختلفة اسما وصنعة وان كان بعضها في
الاصل راجعا الى البعض فاذا حلف ان لا يأكل سمنا لم يحنث باكل اللبن والجبن قطعا وفي حنثه باكل الزبد وجهان اجودهما انه لا يحنث لتغايرهما
في الاسماء والصفات ووجه الحنث ان الزبد سمن لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد عبارة عن مجموع السمن وما في الجبن
ولا فرق في السمن بين اكله جامدا وذائبا مع الخبز ومنفردا وعلى الطعام ان بقي متميزا في الصدق اسم اما لو استهلك في الطعام لم
يحنث واحترز بقوله وكذا لو اداه على الطعام عما لو شربه ذائبا فانه غير طعام ونحوه فانه لا يحنث لعدم دخول الاكل في الشرب
مع احتمال الحنث نظرا الى العرف وهو بعيد وانضباط العرف ممنوع وكذا لا يحنث لو حلف على اكل الزبد بالسمن والبان اللبن والجبن بطريق
الاولى وبالعكس لاختلاف الاسم والوصف لغة وعرفا ويدخل في اللبن الحليب والرايب واللبأ والمخيض من الانعام والصيد
الا ما لا يعرف العرف بعضها قوله لو اكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقا او سويقا لم يحنث وكذا لو حلف لا يأكل الدقيق فخبزه واكله هذا
ما تعارض فيه الاسم والاشارة فان هذه تقتضي تعلق اليمين بها ما دامت موجودة وان تغيرت وتقييدها بالحنطة والدقيق يقتضي
ينتفي بزوال العين بزوال القيد وفي الحنث بالتغير المذكور وجهان اجودهما وهو الذي قطع به المصنف ولم يذكر غيره تبعا
للشيخ في ... والعلامة لان اسم الحنطة قد زال بالطحن وصورته قد تغيرت فصار كما لو حلف ... او قال لا
اكلم هذا الصبي فصار شيخا فاكله وكلمه والثاني الحنث ذهب اليه القاضي ابن البراج لان الاشارة وقعت على العين وهي باقية
ولان الحنطة انما تؤكل غالبا كذلك فصار كالورق في الاول هذا الكتيب فخبز والاول اقوى لان المفهوم ... وانما المتغير بعض اوصافها
بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشا والبيض فرخا ... كالحكم فيما لو قال لا آكل الرطب فصار تمرا او البسر فصار رطبا او العنب فصار زبيبا
او لا شربت من هذا العصير فصار خلا وذكر انه باحث الشيخ في ذلك ويرد عليه ان عين الحنطة باقية وانما تغيرت بالتقطيع لا كما هو
الطحن فاجاب بان متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فالزمه بان من حلف ان لا ياكل هذا
الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فالتزم بمثل ذلك في الخيار والتفاح وهو التزام ردي و
لم ... ان الخيار والتفاح لم يخرجا عن مسماهما بالتقطيع ولا حدث لهما اسم زائد على كونه خيارا مقطعا او تفاحا كذلك بخلاف
الحنطة المطحونة فانها لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة ولا عرفا الا على وجه المجاز وبهذا يحصل الفرق بينهما الموجب للحنث في اكل الخيار
المقطع والتفاح دون الدقيق وفي الحج بعد ان نقل كلام الشيخين واعترض عليه حقق المسئلة بما يحصل يرجع الى اختيار

كلام القاضي في الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا ونحو ذلك والفرق ان ما اصلح للاكل حالة اليمين على حاله التي هو
عليها يتعلق التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما يختل الباطن اسم الاول فيها الا بدليل على تلك الحالة يتعلق التحريم به على حاله الرطب كالحنطة والدقيق فحنث كالماضي اخبر وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل البيض لم يحنث وهل يحنث باكل الكبد والقلب فيه تردد ولا حلف لا ياكل لحما ولا
يشتريه لا يحنث بالشحم الذي كان في البطن قطعا وفيما خالط اللحم من شحم الظهر والبطن وجهان وقد تقدم الكلام فيهما وكذا الاشكال
والالية فقيل انها من اللحم لو حلف عليه كذلك فانه يحضر فيهما ويحتمل خروجها عنه لمخالفتهما لهما اسما وصفة وكذا
البحث في السنام والبحث على احدهما بالاخر وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان من انهما في معناه وقد يقومان
مقامه ويؤيده في القلب قوله صلى ان في الجسد مضغة الحديث والمضغة قطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما
عند الاطلاق ولا اذا قال العبد لعبده اشتر لنا لحما فاشتراهما معا انهما داخلان تحت اطلاق الامر فانه يتحقق
اللوم ويمنع من دخولهما عرفا وهو آية الحقيقة ولصحة السلب يقال مع اشتريت لحما وانما اشتريت كبدا وقلبا و
لعل هذا اظهر عرفا والوجهان آتيان في لحم الرأس والخد واللسان والاكارع اولى بالدخول لو قيل به ثم
اما الكرش والمصران والمخ فلا قوله لو حلف لا ياكل بسرا فاكل منصفا او لا ياكل رطبا فاكل منصفا حنث وفيه
قول آخر ضعيف لما كان معتمد الباب الحنث على موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين ما لم يقترن به نية او قرينة خارجية و
كان مدلول كل من اللفظ البسر والرطب مخالفا للآخر فان الاول يطلق على ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد مقارنتها الحد و
الثاني ما نضج منه وسرت فيه الحلاوة والمائية لم يدخل احدهما في الآخر اذا حلف عليه اما المنصف وهو الذي صار
نصف الواحدة منه رطبا ونصفها الآخر بسرا فالحنث به لو حلف على انه لا ياكل البسر او الرطب او البرية لو حلف على ان لا ياكله
وجهان من صدق اسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء الذي لم يرطب فيحنث باكله وهو مذهب الاكثر ومن عدم صدق
كل واحد من اسم الرطب والبسر عليها حقيقة وانما لها اسم خاص ووصف خاص فلا يحنث واليه ذهب ابن ادريس وهو الذي
اشار المصنف الى ضعفه هذا لو اكل الجميع او النصف الموافق لمقتضى اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا اشكال في عدم
الحنث لان الرطب اسم لما يرطب كله او البسر لما لم يرطب منه شيء وذلك غير متحقق في النصف المعظم بخلاف مطلق
البسر والرطب فانه يصدق في بعضها فائدة اول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر قوله اسم
الفاكهة يقع على الرمان والعنب والرطب فمن حلف لا ياكل فاكهة حنث باكل كل واحد من ذلك وفي البطيخ تردد الفاكهة
اسم لما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوت من العنب والتين والرطب والرمان
والتفاح والمشمش والسفرجل والكمثرى والخوخ والاترج والنارنج والليمون والنبق والموز والعنوف بانواعه و
تخصيص المصنف الثلاثة على وجه يشعر باختصاص الفاكهة فيها لا يخفى تجوز والحامل عليه تخصيص اشرف الافراد او موضع
النزاع فان بعض العامة منع من تناول الفاكهة للرطب والرمان لانه تعالى عطفهما عليها في قوله فيهما فاكهة ونخل
ورمان المقتضي للمغايرة واجيب بان المغايرة متحققة على التقديرين فانهما خرجان لها والجزء معايش
للكل وقد يعطف عليه لمزيد شرفه عن غيره من الجزئيات واهتمام بشانه واظهار لفضله كعطف جبرئيل وميكائيل
على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكائيل وعطف الصلوة الوسطى على
مطلق الصلوات بقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى ولا يدخل في الخضر والقثاء و
الخيار والباذنجان والجزر والقرع في الفاكهة قطعا واختلف في البطيخ فادخله الشيخ فيها لصدق اسمها
عليه عرفا ولانه ينضج ويدرك كالفواكه وقيل هو من الخضر وهو الاولى والمرجع فيه الى العرف فان تعذر
فالاصل عدم الحنث به ثم لا اشكال في تناول الفاكهة لما ذكر من افرادها رطبا وفي تناولها اليابسة كالتمر والزبيب
والمشمش والخوخ والتين وجهان من انقسام الفاكهة الى الرطبة واليابسة المقتضي لصدقها عليهما
ومن خروج اليابس عنها عرفا والانقسام اعم من الحقيقة ولا نزاع في جواز القسمة والرجوع اتباع العرف
وهو الآن لا يتناول اليابس وكذا البحث في اللبوب كالفستق والبندق والجوز والحق بالمنع هنا وهو
الاصح وفي تناولها للبرى من الزعرور وحب الآس وحب الصنوبر ان ادخلنا اللبوب وجهان و
جزم في التحرير بدخول المستطاب منها كحب الصنوبر والجوز اتباعا للعرف واعلم ان الاترج بضم الهمزة والراء

١٠٩ وتشديد الجيم ويقال فيه ترنج بالنون وترج والنبق بفتح النون وسكون الموحدة وكسرها والفستق بضم الفاء وفتحها والفتا بكسر
القاف اكثر من ضمها وبتشديد المد والباذنجان بكسر الجيم والجزر بفتح الجيم وكسرها قوله والادم اسم لكل ما يؤتدم به ولو كان
جامدا او مائعا كالدبس او غير مائع كاللحم الادم ما يضاف الى الخبز ويؤكل معه سواء كان مما يصطبغ به كالطبخ والزيت والخل والمرق
والسمن والعسل والدبس واللبن ونبه بالتسوية بين الجامد والمائع على خلاف بعض العامة حيث خصه بما
يصطبغ به فقوله صلى سيد ادامكم الملح وقوله صلى وقد اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة فقال هذه ادام هذه و
قوله صلى سيد ادم اهل الدنيا والاخرة اللحم مضافا الى اللغة والعرف قوله اذا قال لا شربت ماء هذا الكوز لم يحنث الا بشرب
الجميع وكذا لو قال لا شربت ماء ولو قال لا شربت ماء هذا النهر حنث بشرب البعض اذ لا يمكن صرفه الى ارادة الكل وقيل لا يحنث وهو
حسن اذا حلف على فعل شيء لم يتحقق الا بفعل الجميع ولو حلف لا يفعله لم يحنث بفعل البعض لان البعض غير المجموع في الموضعين
وعليه تتفرع ما لو قال لا شربت ماء هذا الكوز او الجرة او الحب ونحوه ما يمكن شربه بما فيه دفعة او على دفعات فانه لا يحنث الا بشرب جميع
ما دام يبقى فيه شيء فلا حنث ويستثنى من ذلك البلل الذي يبقى في العادة خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى انه يحنث بالبعض
لان الماء معرف بالاضافة الى الاداوة ونحوها فيتناول الجميع كما في طرف الاثبات ولو قال لا شربن ماء هذه الاداوة او الحب
لم يبر الا بشرب الجميع لما ذكر وينبغي ان يكون هو المراد من قولنا المقدرة وكذا لو قال لا شربت ماء بجعل الحب في معنى
التوكيد لا تاء المتكلم ليفيد التنبيه على حكم النفي والاثبات واما قوله لا شربت ماء بلا فرق بينه وبين السابق وكوجه الجمع بينهما
قال الشهيد في بعض تعليقاته ان ما في الاصل من لفظ شربت من تحريف الكتاب ولو قال لا شربت ماء هذا البئر
العظيمة او النهر فهل يحنث بشرب بعضه فيه وجهان احدهما نعم لانه لا يمكن شرب الجميع فينصرف الجميع الى البعض ولان من
شرب من دجلة او الفرات يصدق عرفا انه شرب ماء دجلة والفرات والثاني وهو الذي اختاره المصنف لا لان البعض الحلف على الجميع
فصار كما لو قال لا شربت ماء هذه الاداوة والعرف بما ادعوه غير منضبط وينبغي على هذا ان يقال لا ينعقد يمينه لان الحنث غير متصور كما
لو حلف لا يصعد الى السماء ويتفرع على ذلك ما لو قال لا شربت ماء هذا البئر او النهر فيحتمل حمل اليمين على البعض فيحنث بشرب بعضه ولا بر قبل و
الاظهر انه لا يبر بشرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا ينعقد اليمين لان البر فيه غير ممكن فيسقط وكذا لو لا شربن ماء
هذه الاداوة او الجرة حنث بما يشرب من مائها قليلا كان او كثيرا ولو قال لا شربن من ماء الكتابي يا يشرب منه كذلك وكذا الحكم في ماء
النهر والبئر لان من للتبعيض هنا بالقرينة ولعدم صلاحية الشيء منها قوله لو قال لا اكلت هذين الطعامين لم يحنث باكل احدهما وكذا لو
قال لا اكل هذا الخبز وهذا السمك لم يحنث الا باكلهما لان الواو العاطفة للجمع في كالة التثنية وقال الشيخ لو قال لا كلمت زيدا وعمرا وكلم احدهما
حنث لان الواو تنوب مناب الفعل والاول اصح الجمع بين شيئين او اشياء بصيغة واحدة يصير كل واحد منهما شرطا بالآخر بغير خلاف
عندنا فاذا قال لا اكل هذين الرغيفين والطعامين او لا البس هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما او لبسهما ولا فرق
ان يلبسهما معا او يلبس احدهما ثم ينزعه ثم يلبس الآخر وكذا لو قال لا آكل هذين الرغيفين او لا البس هذين الثوبين لم يحنث
الا باكلهما او لبسهما خلافا لبعض العامة حيث حكم باكل احد الطعامين والرغيفين ولبس احد الثوبين ووافق في طرف الاثبات
فلو جمع بواو العطف فقال لا آكل من هذا الخبز وهذا السمك او لا اكلم زيدا او عمرا فالاظهر انه كذلك فلا يحنث الا اذا اكلهما
وكلمهما ان لم ينو غير ذلك لان الواو العاطفة تجعلهما كالشيء الواحد لما علم انها بمثابة الف التثنية وواو الجمع وجعل الشيخ هنا الحكم
بالحنث بكل واحد منهما مستدلا بان الواو تنوب مناب الفعل العامل فكانه قال لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرا والاظهر الاول
لما ذكر لما لو كرر صيغة النفي فقال لا اكلم زيدا ولا عمرا او لا آكل هذا الخبز ولا هذا السمك حنث بكل واحد منهما فانه
بمنزلة يمينين ويحنث في احدهما لا ينحل الاخرى كما لو قال والله لا اكلم زيدا والله لا اكلم عمرا ومثله ما لو قال
لا اكلم احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه فيحنث اذا كلم احدهما وتنحل اليمين فلا يحنث اذا كلم الآخر و
لو قال في الاثبات لالبسن هذا الثوب وهذا الثوب فهل يكونان يمينين او واحدة وجهان كما سبق قوله اذا حلف
لا اكل خلا فاصطبغ به حنث ولو جعله في طبيخ فاكل لعدم التسمية لم يحنث الاصطباغ به جعله اداما للخبز قال الهروي
كل ادام يؤتدم به فهو صبغ والغرض ان الحنث على اكل الخل ونحوه ينصرف الى اكله متميزا اما منفردا او مع غيره
مع بقاء تميزه فلو استهلك بالمزج في الطعام وانتفت التسمية فلا حنث وان بقيت الحموضة وغيرها من او صافه
وقد تقدم مثله في السمن قوله لو قال لا شربت لك ماء من عطش فهو حقيقة في تحريم الماء وهل يتعدى الى

الطعام قيل نعم عن علي قيل لا تمسكا بالحقيقة هذا اللفظ حقيقة في شرب ماله حالة العطش وقد يتجوز به فيما هو اعم من ذلك بان يريد انه
لا يتناول شيئا من ماله وان قل فاللفظ خاص وقيل نعم بواسطة نيته وهو عكس ما يقوله الاصوليون فيما اذا كان اللفظ عاما والسبب
خاص هل العبرة بعموم اللفظ او بخصوص السبب وقد اختلفوا في العمل بحقيقة هذا اللفظ الخاص او بمجازه حيث هو كناية عن ترك
غير الماء من المأكول وغيره بحسب القرينة فقيل يعمل بالحقيقة لان دلالة العرف عليه فيكون من باب تعارض اللغة والعرف والحقيقة المتروكة
والمجاز الغالب وهو حسن مع انضباط العرف او دلالة القرائن عليه والتمسك بالحقيقة لاصالة البراءة مما زاد عليها ولان ارادة العام
من اللفظ الخاص ليس من افراد المجاز المستعمل اصطلاحا فكيف يحمل عليه عند الاشتباه وانما غايته ان يحمل عليه مع قصده
او ظهور القرائن بارادته وقيل يحمل على الحقيقة مطلقا لان الايمان تبنى على الالفاظ لا على المقصود التي لا يحتملها اللفظ لم يستعمل لغرضها
كما اذا حلف على الصلوة وقال اردت الصوم فانه لا يقبل اتفاقا قوله اذا حلف على فعل هو حيث بابتدائه والحنث باستدامته الا ان يكون الفعل نسب
الى المدة كلبست الابتداء فاذا قال لا اخرجت هذه الدار او لا لبستها ولا ارجتها تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة الا بلى ولا سكنت هذه
الدار وهو ساكن بها او لا اسكنت زيدا وزيد فيها حنث باستدامة السكنى والاسكان ويتخرج بعد عقيب اليمين ولا حنث بالعود للسكنى
بل لنقل رحله الى اخر المسئلة الافعال المحلوف عليها قد يتعلق الحنث بابتدائها دون استدامتها وقد يتعلق بهما والضابط الفارق بينهما
ان ما لا يتقدر بمدة كالبيع والهبة والتزويج ونحوها من العقود والايقاعات والوطء والفصل ونحو ذلك لا حنث باستدامتها لان
استدامة الاحوال المذكورة ليست كانشائها ولا يقال بعت شهرا ولا دخلت وكذا البيت وما يتقدر بمدة كالقيام والقعود والسكنى
والمساكنة واللبس والركوب والمغيب يحنث باستدامته كابتدائه اذا حلف لا يفعله فاستدام لصدق اسمه بذلك
ولهذا يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة وسكنت سنة وساكنته شهرا وكذا البقاء وقد يقع الاشتباه في بعض الافعال كالتطيب
فيقع الاشكال في حكمه اذ يحتمل فيه مغايرة الابتداء للاستدامة فلا حنث لو حلف لا يتطيب باستدامة الطيب لانه لا يقال
تطيبت شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا عليه كالطهارة مع البقاء عليها ويحتمل اتحادهما لانه يصدق عليه الان
انه متطيب ولانه يحرم عليه استدامته في الاحرام والذي اختاره المصنف وهو الاقوى الاول لانه لم يحلف على انه
متطيب بل على انه لا يتطيب وبينهما فرق وانما حرم استدامة الطيب على المحرم بدليل خارج كتحريم شمه عليه وابتدائه
يحصل باستدامته ولصحة السلب فانه يصح ان يقال ما تطيبت منذ يومين وما تطيبت اليوم وان كان باقيا والوجهان
آتيان في الوطء فلا يقال وطيت يوما ولا شهرا ومقتضاه انه لو حلف لا يطأ لا يحنث باستدامته ما لم يعد بعد النزع لكن
تحريم الاستدامة على الصائم والمحرم كالابتداء فاشبه الطيب اذا تقرر ذلك فلو قال لا دخلت دارا او دار فلان وهو فيها
لم يحنث بالمكث فيها وان طالت المدة فاذا خرج منها ثم دخلها حنث وكذا لو قال لا بعت وقد باع وله الخيار فاستمر
عليه او لا تزوجت وله زوجة لم يطلقها ولو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحول منها على الفور وان
بقي رحله واهله لان الحلف تعلق بسكناه بنفسه لا باهله ومتاعه كما انه لا فرق في الحنث مع مكثه بين ان يكون قد اخرج
اهله ورحله وعدمه خلافا لبعض العامة فيهما ولا يحنث بالعود اليها لا للسكنى بل لنقل رحله وان مكث خلافا لما لو
حلف على دخولها فانه يحنث به وان كان للنقل ولو مكث بعد اليمين ولو قليلا فان لم يكن لاجل نقل متاع حنث لصدق
الاستدامة ولو كان لاجله بان نهض لجمع المتاع ويامر اهله بالخروج ويلبس ثوب الخروج فهل يحنث فيه وجهان اصحهما انه
لا لانه اقام فيها مع التمكن من الخروج وبهذا جزم في التحرير ولم يذكر سواه والثاني وبه جزم في القواعد للشيخ لان المشتغل
باسباب الخروج لا يعد ساكنا في الدار ويؤيده ما اتفقوا عليه من انه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع او زيارة او
عيادة مريض او عمارة ونحو ذلك لا حنث ولانه فارقها في الحال ويحتمل العود للنقض بساكن ولو احتاج الى ان يبيت
فيها ليلة لحفظ المتاع فوجهان اصحهما عدم الحنث لان الضرورة على هذا الوجه لا يجامع الحنث بل ربما
نافت اصل اليمين ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها لم يحنث لان ذلك لا يعد سكنى فان تردد فيها ساعة
بلا غرض احتمل الحنث ويشكل بعدم صدق السكنى بذلك اذ ليس المراد منها المكث مطلقا بل اتخاذها سكنا
وهو لا يصدق بالتردد وان مكث على وجه لا يصدق اسمها وهذا اوجه على التفصيل الواقع عند الخروج
الا انه يمكن الفرق بانها اذا كانت مسكنا لا يخرج عنه بمجرد النية كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية بخلاف من خرج عنها
ثم عاد فانه خرج وجد عن اسم الساكن فيحتاج في عوده الى الاسم الى احداث اقامة بقصد وقد يحتاج في ذلك قوله اذا حلف لا دخلت

هذه

107

هذه الدار فان دخلها او شيئا منها او غرفة من غرفها حنث ولو نزل اليها من سطحها اما اذا نزل الى سطحها لم يحنث ولو كان محجرا ولو حلف
لا دخل بيتا فدخل غرفة لم يحنث ويتحقق الدخول بحيث لو رد الباب كان من ورائه الاصل المرجوع اليه في الشرع والحنث اتباع موجب الالفاظ
التي تعلقت بها اليمين وقد يتقيد ويتخصص بنية تقترن بها او باصطلاح خاص او قرينة اخرى كما اشرنا اليه في المسائل السابقة وعليه
يتفرع ما ذكره المصنف رحمه الله من المسائل وغيرها فمنها اذا حلف لا يدخل هذه الدار فالمفهوم منه الدخول المعهود من خارج الدار الى داخلها
فيحنث بالحصول في عرصتها وفي ابنيتها من البيوت والغرف وغيرها سواء دخلها من الباب المعهود ام من غيره ولو من السطح على الاصح
لا بالصعود الى السطح بالتسلق من خارج او من دار الجار وان كان محجرا او محوطا من جوانبه خلافا لبعض العامة حيث الحق المحوط بالدار لاحاطة
حيطان الدار به ولاخرين حيث حكموا بالحنث بصعوده وان لم يكن محوطا هذا كله اذا لم يكن السطح مسقفا والا كان كطبقة اخرى في الدار
ويحتمل قويا دخلها او شيئا منها اما اذا دخل الدهليز خلف الباب او بين البابين لانه من جملة الدار ومن جاوز الباب عد داخلا ولو كان الحلف
على دخول البيت لم يتناول بقية الدار ولا الغرفة فوقه او في بقية الدار لان اسم البيت لا يتناول ذلك بخلاف الدار فانه اسم للجميع وانما
يتناول البيت ما كان داخلا عن بابه بحيث لو اغلق الباب كان من ورائه هذا كله اذا كان الحالف خارجا عن الدار او البيت فلو كان فيهما فلم
يخرج لم يحنث بالاقامة لان ذلك لا يسمى دخولا لما ذكرناه في الضابط من انه لا ينسب الى المدة فلا يقال دخلت الدار او البيت شهرا او يقال دخلت
منذ شهر كما يقال بعت منذ شهر خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث استنادا الى ان استدامة الدخول في حكم الابتداء وما يقويه انه
لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بها ثم علم فلم يخرج اثم ويضعف بان الاثم لا من حيث الدخول بل من حيث التصرف في المغصوب
فان التصرف فيه بالكون به متحقق بالاستدامة وهو مما لا يفرق فيه بين الابتداء والاستدامة وينسب الى المدة بخلاف الدخول والمعتبر
من الدخول الانتقال بجميع بدنه فلو ادخل يده او راسه او رجليه وساير بدنه خارج لم يحنث كما لا يحنث لو حلف على ان لا يخرج فاخرج بعض
اعضائه وهو كائن في الدار قوله اذا حلف لا دخلت بيتا حنث بدخول بيت المدر ولا يحنث بدخول بيت من شعر او ادم وحنث بهما البدوي
ومن لو عادة بسكناه اسم البيت يقع على المبني من الطين والاجر والمدر والحجر وعلى المتخذ من الخشب ومن الشعر والصوف والجلد وانواع
الخيام فاذا حلف على دخول البيت نظر ان نوى نوعا منها حملت اليمين عليه وان اطلق حنث باي بيت كان ان كان الحالف بدويا لان الكل بيت
عنده وان كان من اهل الامصار والقرى لم يحنث ببيت الشعر وانواع الخيام لان المتعارف عندهم المفهوم من اسم البيت هو المبني وفي المسئلة
وجه بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه مطلقا لانه بيت حقيقة لغة وشرعا اما الاول فظاهر عند اهل البادية وهم من اهل اللسان واما الثاني
فلقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة سلمنا لكن العرف مقدم على اللغة ثم
فلما اختص البدوي به خاصة ولهذا حكموا باختصاص لفظ الرؤس والبيوض بانواع خاصة قوله لو حلف لا دخلت دار زيد او لا كلمت زوجته
ولا استخدمت عبده كان التحريم تابعا للملك وفيه قول بالمساواة حسن اذا حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها او لا يكلم عبده او
زوجته فكلم بعد ما زال الملك عن العبد او انقطع النكاح لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته ولا عبده ولا استخدمه حتى لو فرض
ان زيدا اشترى دارا اخرى او عبدا او تزوج امرأة حنث بالثاني دون الاول الا ان يقول اردت الاول بعينه فلا يحنث بهما ولو قال لا ادخل
دارا اخرى عليها ملكه او عبدا كذلك او امرأة جرت عليها زوجيته حنث بكل منهما هذا اذا لم ينضف الى الاضافة التعيين اما لو جمع بينهما
فقال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها قيل يحنث لانه عقد اليمين على عين تلك الدار ووصفها بالاضافة فيغلب العين على
الاضافة وقيل لا يحنث كالاول واستحسنه المصنف لان المتبادر الى الذهن تعلق الغرض بالملك والحلف لاجله فيغلب الاضافة ولانها
سابقة مستقرة فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ ولانه ليس نسبة الحكم الى التعيين اولى منه بسبب الاضافة وغايته ان يكون
العكس كذلك فيكون تابعا لهما اي المركب من الاضافة والعين وبزوال احد جزئي المركب يخرج عن كونه مركبا فلا يبقى الحكم المعلق
عليه باقيا وهذا اقوى وقد اختلفت فتوى العلامة فاستقربه في القواعد الاول وفي المختلف الثاني في ضمن تفصيل لا يخرج عنه وتردد في التحرير
والارشاد ومحل الخلاف ما اذا اطلق فلم يقصد شيئا بخصوصه والا اتبع قصده قوله اذا حلف لا دخلت دارا فدخل براحا كان دارا لم
يحنث اما لو قال لا دخلت هذه الدار فانهدمت وصارت براحا قال الشيخ لا يحنث وفيه اشكال من حيث تعلق اليمين بالعين فلا
اعتبار بالوصف اما عدم الحنث في المطلقة فلانها بصيرورتها براحا خرجت عن اسم الدار فلم يصدق انه دخل دارا واما المعينة
فاسمها كذلك الا انه عارض الاسم الذي هو في قوة الوصف الاشارة وفي تغليب ايهما وجهان كالسابق ويؤيدهما ان الغرض من الوصف
في السابقة مقصود غالبا بخلاف الدار فان الحكم فيها تابع لمحض الاسم او المشار اليه وهذا هو السر في ترجيح المصنف زوال الحنث بانتقال
الوصف في السابقة واستشكاله هنا ويمكن ان يعكس الاعتبار ويقال اذا كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة
المطلوب باقية وهي المرأة والعبد والدار فهنا اولى لان الحكم تابع لزوال حقيقة م

المحلوف عليه وهو الدار اولى لان عرصة الدار المعبر عنها بالبراح بفتح الباء وهو الارض الخالية من البناء والشجر والزرع لا يسمى دارًا
وهي اسم مركب من العرصة وما يشتمل عليه من البناء والات الدار والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه وربما
نازع بعضهم في اشتراط امر زايد على العرصة في اطلاق اسم الدار وزعم انها اسم للعرصة وليست العمارة جزءًا من مفهوم الدار
بل من كمالها فان العرب تطلق الدار على العرصة كقول النابغة يا دارمية بالعلياء فالسند اقوت فطال عليها سالف الامد فسماها
دارًا بعدما اقوت اي خلت ويقال دار ربيعة ودار بني فلان لصحارى ليس بها عمارة وعلى هذا فالاسم والاشارة باقيان عكس الاول
في توجيه الاول والحق ان اطلاق اسم الدار على العرصة مجاز ومجرد استعماله فيها اعم من الحقيقة وآية المجاز هنا عدم تبادر الذهن اليها عند
اطلاق اسم الدار وصحة سلبها عنها وغير ذلك من علامات المجاز ويتفرع على هذا التوجيه ايضا وجه حكم المص في السابقة دون هذه من حيث
ان المشار اليه في الاول تغير وصفه بالاضافة وبقيت الاشارة وحصل التعارض بين الاشارة والوصف بخلاف هذه فان المشار اليه باق على
حقيقته على القابل يتبعا اسم الدار مع بقاء رسمها فلا يلزم من عدم الحنث في الاول عدمه هنا فلذلك احكم فخر الدين في الاولى واستشكل في الثانية
قوله ولو حلف لا دخلت هذه الدار من هذا الباب فدخلها منه حنث ولو حول الباب منها الى باب مستأنف فدخل بالاعلى قيل يحنث لان الباب
الذي تناوله اليمين باق على حاله ولا اعتبار بالخشب الموضوع وهو حسن ولو قال لا دخلت هذه الدار من بابها مستأنف
فدخل به حنث لان الاضافة متحققة فيه اذا حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فدخلها من موضع اخر غير ذلك الباب
عدا لم يحنث قطعا كما انه لو دخل من الباب المحلوف عليه حنث قطعا ولو قلع الباب وحول الى منفذ اخر في تلك الدار ففيه
اوجه احدها وهو الذي نقله المص قولا واختاره حمل اليمين على ذلك المنفذ لانه المحتاج اليه في الدخول دون الباب المنصوب
عليه فان دخل من ذلك المنفذ حنث وان دخل من المنفذ المحول اليه لم يحنث والثاني انها تحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه لان
اللفظ له حقيقة فيحنث بدخول المنفذ المحول اليه ولا يحنث بالاول والثالث انها تحمل على المنفذ والباب الخشب جميعا لان الاشارة
وقعت اليهما جميعا فلا يحنث بدخول منفذ اخر وان نصب عليه الباب ولا بدخول ذلك المنفذ اذا لم يبق عليه باب والاشهر
الاول هذا عند الاطلاق اما اذا قال اردت بعض هذه المحامل حملت اليمين عليه وارتفع الاشكال ولو قلع الباب ولم يحول الى موضع
اخر ففي حنثه بدخول ذلك المنفذ وجهان مبنيان على ان الاعتبار بالمنفذ او الباب المنصوب عليه ويتفرع عليهما ايضا ما لو نقل
الباب الى دار اخرى فدخلها منه فانه يحنث على الثاني دون الاول مع احتمال عدمه هنا على التقديرين لان يمين الحالف لا يدخل
منه حيث نصب ولو قال لا ادخل هذه الدار من بابها من غير اشارة الى باب مخصوص او لا ادخل باب هذه الدار ففتح لها باب
جديد فدخلها منه ففيه وجهان احدهما لا يحنث لان اليمين انعقدت على الباب الموجود فصار كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها
زيد ثم دخلها واصحهما وهو الذي قطع به المص رحمه الله ولم يذكر غيره انه يحنث لانه عقد اليمين على بابها وهذا المفتوح بابها
ولا يشترط لما تناوله اللفظ ان يكون موجودا عند اليمين الا ترى انه اذا قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا ملكها زيد بعد اليمين يحنث
والفرق بين قوله لا ادخل الدار من بابها وبين قوله لا ادخل دار زيد واضح فان بابها يصدق لكل واحد من الابواب الموجودة والمتجددة
بخلاف دار زيد فانه يفيد بكونها ملكه فاذا زال الملك زالت الاضافة على وجه الحقيقة وان تجوز في اضافتها اليه بعد ذلك وآية المجاز
مبادرة المعنى الى غيره وافتقار حمله على ما كان الى قرينة قوله اذا حلف لا دخلت او لا اكلت او لا لبست اقتضى التأبيد فان ادعى انه نوى
مدة معينة دين بنيته اذا حلف على شيء فلا يخلو اما ان يحلف على فعله او على تركه ففي الاول يكفي الاتيان بجزئي من جزئياته لان مدلوله ايجاد
الماهية وهي تتحقق في ضمنه في وقت من الاوقات من غير ان يقتضي فورًا او تراخيًا او مرة او تكرارًا الا انها خارجة عن مدلوله والا لزم
التكرار او الوقت ... ان فوت بالاخر وفي الثاني لا بد من الانتهاء عنه في جميع الاوقات اذ لم يختص بوقت لان المقصود منه نفي الماهية
مطلقا وهو لا يتحقق بدون ذلك وهو مأخوذ من ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار بخلاف النهي وهو القول الصحيح للاصوليين وعلى
القول الشاذ لهم بعدم دلالة النهي على التكرار يأتي مثله هنا في النهي هذا اذا اطلق ولم يقصد تخصيصًا بزمن او وصف اما لو نوى بقوله
لا افعل كذا وقتا مخصوصا او مدة معينة فالمعتبر ما نواه لان ذلك كتخصيص العام وتقييد المطلق وهما جائزان لان اليمين بحسب النية ويقبل
قوله في ذلك كما لو ادعى التخصيص في جزئيات العام والتقييد في المطلق بان حلف لا يأكل اللحم ونوى لحم الابل او لا يشتري الرقيق ونوى
الكافر قوله ولو حلف لا ادخل على زيد بيتا فدخل عليه وعلى عمرو ناسيا او جاهلا بكونه فيه فلا حنث وان دخل مع العلم حنث سواء نوى
الدخول على عمرو خاصة او لم ينو والشيخ رحمه الله فصل وهل يحنث بدخوله عليه في مسجد او في الكعبة قال الشيخ لا لان ذلك لا يسمى
بيتا في العرف وفيه اشكال يبنى على ما تقدم دعوى العرف اما لو قال لا كلمت زيدا فسلم على جماعة فيهم زيد وعزله بالنية صح وان اطلق

نعم

حنث

حنث مع العلم هنا صورتان احديهما ان يحلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة هو فيهم فان لم تعلم به او نسي او جهل لم يحنث لما سبق
من الجهل والنسيان حكمهما وتقع هنا وان دخل عالما به فان لم يعزله بالنية فلا اشكال في الحنث وهو قول الشيخ في الخلاف مقصوده
الدخول على غيره والثاني وهو الاقوى انه يحنث لوجود صورة الدخول على الجميع وهو حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد
وهو قول الشيخ في الخلاف والاكثر والثانية اذا حلف لا يكلم زيدا ولا يسلم عليه فسلم على قوم فيهم زيد عالما به ولم يعزله فان نوى السلام
عليه معهم فلا اشكال في الحنث ايضا وكذا لو اطلق وان استثناه بلفظه فقال الا زيدا او بقلبه كذلك لم يحنث والفرق بين
الكلام والدخول ان الكلام لفظ فيقبل التعميم والتخصيص والاطلاق والتقييد بخلاف الدخول فانه ماهية واحدة كالضرب لا يختص
وان تخصص الباعث عليه ولا يقبل الاستثناء فلا ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يقال سلام عليكم الا على فلان ثم استطرد
المص رحمه الله البحث عن معنى البيت الذي يحنث بدخوله عليه فيه وان كان البحث عنه سيأتي اولى لانه مما يحتاج اليه في مواضع كثيرة كما لو حلف
لا يدخل بيتا مطلقا او لا يسكن بيتا ونحو ذلك وهو يطلق على البيت المعد للسكنى والابواب قطعا وهل يطلق على غير ذلك كالمسجد و
والكعبة قولان احدهما لا لانه لا يعد بيتا في العرف ولا يطلق عليه اسم البيت الا بضرب من التقييد كما يقال الكعبة بيت الله او البيت
الحرام والمسجد بيت الله والمص رحمه الله استشكل ذلك مما نقله من دعوى العرف ولان الله تعالى اطلق عليهما اسم البيت فقال طهر بيتي
للطائفين في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وادعى ابن ادريس ان ذلك عرف شرعي وهو مقدم على العرف العادي لو سلم والاقوى
اتباع العرف ومع انتفائه لا حنث قوله قال الشيخ اسم البيت لا يقع على الكعبة ولا على الحمام لان البيت ما جعل بازاء السكنى وفيه اشكال يعرف
من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وفي الحديث نعم البيت الحمام وكذا الدهليز والصفة قد عرفت الخلاف في اطلاق البيت على المسجد
والكعبة وتوجيه القولين واما الحمام فوجه اطلاقه عليه الحديث المذكور وهو كالايات الدالة على اطلاقه على المسجد والكعبة والحق ان
الاطلاق اعم من الحقيقة والعرف ... ومثله اطلاقه على ... والقصر ونحوهما مما لا يعد للسكنى واما الدهليز بكسر
الدال وهو ما بين باب الدار ... والصفة وهي الرواق في الدار ... وقال الهروي في الحديث مات رجل من اهل
الصفة هو موضع مظلل من المسجد كان تأوي اليه المساكين ففي دخولهما في اسم البيت وجهان ايضا من انهما لا يعدان للسكنى ويقال
فلان لم يدخل البيت وانما وقف في الدهليز والصفة واليه ذهب الشيخ ومن ان جميع الدار بيت بمعنى الايواء والوجه الرجوع الى العرف
وهو لا يدل على دخولهما في مفهومه نعم هما داخلان في اسم الدار اما البيت فلا قوله العقد اسم للايجاب والقبول فلا يتحقق الا بهما فلو
حلف ليبيعن لم يبر الا مع حصول الايجاب والقبول وكذا لو حلف ليهبن وللشيخ في الهبة قولان احدهما انه يبر بالايجاب وليس بمعتمد
لا خلاف في ان البيع لا يتم الا بالايجاب والقبول وان القبول جزء السبب فيه وقد علم ذلك من تعريفه في بابه بانه الايجاب والقبول
الدالان على نقل الملك ... اللفظ الدال عليه وهو شامل للايجاب والقبول وانما الخلاف في الهبة واصح القولين انها كذلك لانها
من جملة العقود التي من شأنها ان لا تتحقق الا بالايجاب والقبول وللاجماع على ان الملك لا ينتقل الى الموهوب بدون القبول لكن قال الشيخ
في الخلاف ان الحالف لا يهب يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب له ام لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث بالايجاب وحده كالبيع قال
وهو قوي وفي ... القولين ايضا وهو يدل على تردده والاقوى انه لا يحنث بدون القبول كغيره من العقود ويستثنى من ذلك الوصية
فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول كما مر لكن لما كان قبولها المعتبر ما كان بعد الموت اجماعا وان جاز قبله على الخلاف يحنث الحالف
عليها بمجرد الايجاب اذ لا يعقل توقف الحنث على ما يقع بعد الموت او يجوز وقوعه ولان المتبادر من الوصية عرفا اذا قيل فلان اوصى بكذا او قوله
اوصيت بكذا هو الايجاب مع احتمال توقف الحنث على القبول الحاقا لها بباب العقود ودليلها السابق واعلم ان الفاضل فخر الدين ادعى
الاجماع على ان القبول في الوصية ليس شرطا في صحتها بمعنى انها تصلح ان يؤثر فهو شرط لا جزء من السبب المملك بخلاف البيع وغيره
وفي صحة هذه الدعوى نظر فان المعهود شرعا من سببية ساير العقود انها الايجاب والقبول وان القبول تمام السبب المملك وان
توقف على شرط وهو الموت لان تأثير السبب يجوز ان يتوقف على شرط ولا يلزم من وجوده وجود المسبب الا مع اقترانه بوجود الشرط
وانتفاء المانع كما حققناه في بابه ومن ثم قيل ان القبول في الوصية كاشف عن سبق الملك من حين الموت ولو كان شرطا لما تصور تقدم
الملك قبله لان المشروط لا يتقدم على الشرط مطلقا قوله اطلاق العقد ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد ولا يبر بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن وكذا
غيره من العقود عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز فيهما كالمبادرة للمعنى الى
ذهن السامع عند اطلاق قولهم باع فلان داره وغيره ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا وعدم صحة
السلب وغير ذلك من خواصه ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة ولانقسامه الى

يجز

الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة وحيث كان الاطلاق محمولا على الصحيح لا يبر بالفاسد لو حلف على الاثبات سواء كان فساده لعدم
صلاحيته للمعاوضة كالخمر والخنزير ام لفقد شرط فيه كجهالة مقداره وعينه وسياق البحث فيه قوله قال الشيخ رحمه الله الهبة اسم
لكل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى والوقف والصدقة ولكن نمنع الحكم في العمرى والنحلة اذ يتناولان المنفعة والهبة
يتناول العين وفي الوقف والصدقة تردد منشأه متابعة العرف في افراد كل واحد باسم لا اشكال في تناول العطية المتبرع بها
لجميع ما ذكر لان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل في الاول الهدية والوقف والصدقة وفي الثاني النحلة والعمرى واما الكلام
في مساواة الهبة للعطية فان الظاهر من معناها لغة وعرفا خلاف ذلك وانها لا يطلق على هبة المنفعة ولا على الصدقة لاختلافهما
اسما ومقصودا وحكما اما الاسم فمن تصدق على فقير لا يقال وهب منه واما المقصود فالصدقة يراد بها التقرب الى الله تعالى والهبة لاكتساب
المودة او للاعم واما الحكم فلانه كان لا يأكل الصدقة ويأكل الهدية والهبة وكذلك الوقف خصوصا على القول بعدم انتقال الملك الى الموقوف
عليه ولو اطلقت الهبة عليه لصح ايقاعه بلفظها والسكنى والرقبى في معنى العمرى لكن الشيخ خص العمرى بما رأى انحصر قال العمرى هبة لمن
وهبت له وحكى ابن ادريس ذلك وقال لا يبر الحالف على الهبة بالصدقة ومن جملة جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون
الصدقة والمصنف رحمه الله استشكل تناول الهبة للوقف والصدقة لما ذكر والاقوى عدم دخول الوقف مطلقا وكذا الصدقة الواجبة
اما المندوبة ففي دخولها احتمال من حيث اشتراكهما في التبرع بالعين واشتراط القربة في الصدقة لا ينافيه لان القربة تدخل في الهبة
ايضا وان لم يكن شرطا ويبقى الفرق بينهما تداخل العموم والخصوص ويقال ان كل صدقة هبة ولا ينعكس وربما دخلت الوصية في تعريف الشيخ ايضا
لانها عطية متبرع بها غايتها انها بعد الموت وليس في اطلاق العطية ما يخرجها ودخولها في الهبة ابعد قوله اذا حلف لا يفعل لم يتحقق
الحنث الا بالمباشرة ولو قال لا بعت او لا شريت فوكل فيه لم يحنث اما لو قال لا بنيت بيتا فبناه البناء بامره او باستيجاره قيل يحنث نظرا
الى العرف والوجه انه لا يحنث ولو قال لا ضربت فامر بالضرب لم يحنث وفي السلطان تردد اشبهه انه لا يحنث الا بالمباشرة اسناد الفعل
وما في معناه الى الفاعل حقيقة والى غيره كالسبب ونحوه مجاز وقد تقدم ان اللفظ يحمل عند الاطلاق على حقيقته اللغوية ما لم يعارضه
العرف او الشرع فاذا عارضه وهجرت الحقيقة اللغوية فلا اشكال في ترجيح العرفية وان بقيت مستعملة مرجوحة فوجهان بناء
على ترجيح المجاز الراجح او الحقيقة المرجوحة فان استويا في الاستعمال صار كالمشترك في المنع من ترجيح احد افراده بغير قرينة او
الحمل على الجميع على قول وهذه المسألة ترجع الى هذه القاعدة فان البناء حقيقة لغوية في مباشرته ومجازا في الامر به لكن
قد غلب العرف في ذلك حتى لا يتبادر من قول القائل بنيت دارا او فلان بنى بيتا الا هذا المعنى الآن الحقيقة لم تهجر اصلا لان
من باشر البناء يقال انه بنى ايضا بطريق اولى واما نحو البيع والشراء فان الحقيقة اللغوية فيه باقية بلا معارض وان اسند الى غير
الفاعل فهو قليل لا يخرج عن اصل المجازية ويترتب على ذلك ان الحالف على البيع والشراء نفيا واثباتا يحمل على مباشرته ذلك فلا يحنث
بالتوكيل كما لا يبر به في جانب الاثبات والحالف على البناء يحنث بمباشرته قطعا وفي حنثه بالامر به وجهان واستوجه المصنف
فيه عدم الحنث حملا بالحقيقة واستصحابا لحكمها وذهب جماعة الى الحنث به لغلبة استعماله في العرف وفيه قوة ومثله
حلف السلطان ونحوه ممن يترفع عن مباشرة الضرب عليه فانه يحنث بمباشرته وفي امره الوجهان وحكم المصنف فيهما واحد
والقول بالحنث فيه ايضا قوي واعلم ان المسألة مفروضة فيما اذا اطلق ولم ينو شيئا اما اذا نوى ان لا يفعل ولا يفعل باذنه لا يفعل
ولا يامر به فلا خلاف في الحنث اذا امر به غيره هكذا اطلقه جماعة وربما اشكل من حيث ان اللفظ بفعل نفسه حقيقة واستعماله
في المعنى الآخر مجاز وفي ذلك استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعا وهو غير مرضي عند اهل الاصول وطريق التخلص منه
ان الاستعمال لذلك مجاز وهو صحيح في باب اليمين مع قصده وهو الفرض ويمكن ان يوخذ معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز
فيقال اذا نوى ان لا يسعى في تحقيق ذلك الفعل حنث بمباشرته وبالامر به لشمول المعنى واذا قصد المعنى اراد المجاز وحده
او الحقيقة وحدها قوله ولو قال لا استخدم فلانا فخدمه بغير اذنه لم يحنث لان الاستفعال حقيقة في طلب الفعل فلا يصدق بدون
الطلب فلا يحنث بما يقع بغير اذنه لعدم تحقق الاستخدام فان قيل قد يقع الاستفعال بمعنى الفعل لغة كما في قولهم
استقر بمعنى قر وفي التنزيل استوقد نارا بمعنى اوقد فكيف تحكم بانحصار الاستفعال في طلب الفعل قلنا ما خرج عن باب
الطلب مع ندوره لا يفيد المطلوب لان الحلف تعلق بفعل نفسه لا بفعل غيره وخدمة الغير لا تدخل تحت اليمين وانما
يدخل تحته ما هو من فعل الحالف وهو طلب الخدمة فاذا انتفى انتفت اليمين وان تحقق اصل الخدمة من الغير قوله ولو توكل
لغيره في البيع او الشراء فيه تردد والاقوى الحنث لتحقق معنى المشتق منه والمراد انه حلف لا يبيع او لا يشتري فان باع

لنفسه

لنفسه او اشترى فلا اشكال في الحنث لان فعله لنفسه داخل في اطلاق البيع والشراء قطعا وانما الكلام في ان ذلك هل يتناول
بيعه لغيره بالوكالة او شراءه له ام لا فيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف انه يحنث لتحقق البيع والشراء لان البايع والمشتري
مشتقان من البيع والشراء وقد تحقق المعنى المشتق منه لانه اعم من وقوعه لنفسه ولغيره وقد وجد العدم صحة تقييده
عرفا فيقال ما بعت ولا اشتريت بل المشتري فلان والبايع زيد وانا وكيله والاول اظهر قوله لو قال لا بعت الخمر فباعه قيل لا يحنث
ولو قيل يحنث كان حسنا قد تقدم ان اطلاق العقد محمول على الصحيح دون الفاسد لانه حقيقة فيه وانما يحمل اللفظ مع الاطلاق
على الحقيقة مع عدم قرينة صارفة عنه الى المجاز فاذا حلف ليبيعن الخمر لم ينعقد لان العقد الصحيح متعذر وغيره غير مراد من
اطلاق اللفظ لغة ولا عرفا ولو حلف لا يبيعه قيل لا يحنث ببيعه لانه بيع فاسد فلم يتناوله اليمين واختار المصنف رحمه الله والاكثر
الحنث هنا لدلالة العرف على ان المراد هنا صورة البيع ولانه لما اضاف البيع اليها وهي غير قابلة له كان اللفظ محمولا على صورة
البيع صونا لكلامه عن الهذر وعلى تقدير انصراف الاطلاق الى الصورة هل يشترط اجتماع شرايط الصحة لولاه قيل نعم لانه
اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها ويحتمل عدمه للاصل ووجود الصورة على التقديرين واعلم انه لو باع على
تقدير حلفه على عدمه انعقد وان حنث لان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد خصوصا اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا
فلو قلنا بدلالته على الفساد كالعبادات ففي الجمع بين ذلك وبين حمل مطلقه على البيع الصحيح اشكال لان اليمين يقتضي عدم
الصحة فلو اشترطت صحته لزم الجمع بين النقيضين او لزوم ضد مراد الحالف لانه يلزم من ثبوت اليمين النهي عنه المقتضي
لفساده المقتضي لعدم تعلق النهي به فيحكم بصحته فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يتحقق بعد تعلقها الحنث لامتناع وقوع
متعلقه وهو العقد الصحيح والاولى ان يقال على هذا التقدير ان متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل
بيع لولا اليمين لصح قوله اذا لم يعين للمحلوف وقتا لم يتحقق الحنث الا مع غلبة الظن بالوفاة فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه
ايقاعه لو قال لاقضين حقه ولاعطينه شيئا الاصح ان يمين الحالف على الاثبات عند نايقتضي وجوب المحلوف عليه كما ان الحالف
على النفي يقتضي التحريم فاذا حلف على فعل شيء فان عين له وقتا تعين فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت الموسع بالاصالة
فيجوز التاخير الى اخره وان اطلق كان وقته العمر وجاز التاخير اختيارا الى ان يظن الضيق فيتعين ح فعله بناء على ان
الامر الاصلي لا يقتضي الفور فالعرضي اولى ويظن الضيق بكبر او مرض فلم يبادر اثم بالتاخير ح ثم ان مات قبل فعله وكان مما
يقضي قضي عنه الآن كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله فلو ظن كذب ظنه بان زال المرض الذي ظن اتصال الموت
به او نحو ذلك ففي الحاقه بالمعين وقتا اذا اخره عنه فيلزمه الحنث او بقي اليمين ولا يحنث وان اثم وجهان اجودهما الثاني
عملا بالاصل والضيق انما جاء بامر عارض لا باصل اليمين بخلاف المعين باصله ومثله ما لو ظن العجز من اداء الصلوة في اول وقتها
واخرها الى اخره فانه اثم ثم تجددت القدرة او استمرت وكذب ظنه فانها تقع اداء ولا يقوم ذلك الضيق لعارض الظن مقام الوقت المضيق
ولا خروجه بخروج الوقت والقول بتوسعة اليمين المطلق كذلك هو الاشهر بين الاصحاب وفيه قول نادر انه يتعين فعله
اول اوقات الامكان نظرا الى اقتضاء الامر المطلق الفور وهو ممنوع ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين قوله اذا حلف لتضربن عبده
مائة سوط قيل يجزي الضغث والوجه انصراف اليمين الى الضرب بالآلة المعتادة كالسوط والخشبة نعم مع الضرورة
كالخوف على نفس المضروب يجزي الضغث هذا اذا كان الضرب مصلحة كاليمين على اقامة الحد او التعزير المامور به
اما التاديب على شيء من المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة ويعتبر في الضغث ان يصيب كل جسده ويكفي الظن ووصولها
اليه ويكفي ما يسمى به ضاربا فاذا حلف على الضرب تعلق اليمين بما يسمى ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط ورفعهما
والعض والقرص والخنق ونتف الشعر وفي الوكز واللكز واللطم وجهان اجودهما اعتبار صدقه عرفا وهل يشترط
فيه الايلام قيل لا لانقسام الضرب الى المولم وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص فلو
حلف عنه فيقال ضربه ولم يولمه وهو يقتضي نفي اللزوم ويخالف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما الايلام بان الغرض
هنا الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين يتعلق بالاسم وقيل يشترط الايلام لدلالة العرف عليه ولان اليمين لا ينعقد
الا مع رجحان الضرب بسبب حد او تعزير او تاديب ولا يحصل الغرض بدونه والقول باجزاء الضغث وهو لغة ملء اليد
من الحشيش ونحوه والمراد هنا ما يشتمل على عدد من القضبان والسياط مجموعها للشيخ في ط اخذا من قوله
تعالى في قصة ايوب عليه السلام حيث حلف ليضربن زوجته وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولان الضرب به حقيقة وهو وقع

المضروب بدعلى المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل بذلك واستوجه المص عدم الاجزاء بذلك وانصراف اليمين
الى الضرب بالآلة المعتادة للضرب كالسوط والخشبة وخص الاجزاء بذلك بالضغث بحالة الضرورة كالخوف على نفس
المضروب من ضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان متعلق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط فكيف يجزى الضرب بغيره
لان حقيقته لغة وعرفا مغايرة للخشب والمناسب الاخذ بحقيقة اللفظ اذ مع اليمين على الضرب بالسوط لا يجزى غيره وكذا
بالخشب ومع اطلاق الضرب جنسه ولو فكنا لا يتحقق الضرب بذلك العدد وكذا اطلقه هنا المص وغيره مع انه سياتى فى باب
الحدود علم اشتراط وصولها اليه جمع وكفى الكباس بعضها على بعض بحيث ينالو ثقل الكل وهذا اولى بالحكم لما تقدم من ان المقام
من الحد الروع وهنا الاسم ولا آية تدل عليه ومن المستبعد فى العد دالمجتمع اصابة جميعه البدن خصوصا اذا اجتمعت الآلة كما ذكروه
والوجه التسوية بين الامرين وحيلولة بعضها ببعض مع اصابة ثقلها لحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع تالم البشرة بالضرب والغرض
هنا التخفيف وما شاء المسمى بكلا تدل عليه الآية فالاكتفاء بذلك اولى لان اتفق ذلك فتبقى لما انعقاد اليمين كون الضرب سايغا مستحقا
حدا او تعزيرا ومساوى الطرفين كالتأديب على المصالح الدنيوية مع عدم رجحان احد الجانبين وفى هذه الصورة لا يتعين الضرب بل الاولى
نحو العفو والكفارة لان اليمين لا ينعقد على خلاف الاولى ولرواية محمد العطار قال سافرت مع ابى جعفر الى مكة فامر غلاما بشئ
فخالف الى غيره فقال ابو جعفر والله لاضربنك يا غلام قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم اره ضربته فقال
اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى وفى طريق الرواية ضعف ولكن العمل بها مشهور ويمكن الاحتجاج بعموم الآية وان كان
مسبوقة لغير ذلك وفى اطلاق المص اشكال من وجه آخر وهو انه فرض الضرب مائة سوط وشرط كونه واقعا فى حد
او تعزير ولا يخفى ان مقدار الحد نهاية لا يتجاوز المائة وشرط التعزير ان لا يبلغ الحد فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير فرض الحلف
على مائة سوط ولا الحد على بعض الوجوه ومثله التأديب مطلقا كالتعزير فلا يتم فرض المسئلة الا فيما هو كالمائة قوله اذا حلف لا ركبت
دابة العبد لم يحنث بركوبها لانها ليست له حقيقة وان اضيفت اليه فعلى المجاز اما لو قال لا ركبت دابة المكاتب حنث بركوبها لان
تصرف المولى ينقطع عن امواله وفيه تردد الحالف على دابة عبد فلان وداره لا يحنث بالدابة والدار المجعولين باسمه الان يريد
لان الاضافة الملك ولا ملك للعبد مع احتمال الحنث حملا للاضافة على الاختصاص ولدلالة العرف عليه ولو ملك دابة او دارا بعد
العتق لم يحنث بهما لانه لم يركب دابة العبد وانما ركب دابة حر نعم لو قال لا اركب دابة هذا حنث وان قال لا اركب دابة هذا
العبد بنى على الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه هل يغلب الوصف او الاشارة والاطلاق فى القواعد الحكم بالحنث
لو ركب دابة العبد اذا ركب ما ملكه بعد العتق وليس بجيد ولو كان الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث سواء كان مشروطا
ام مطلقا لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق ملكه وان كان متزلزلا وربما احتمل عدم الحنث هنا ايضا لعدم تمامية الملك ومن ثم
يمنع من التصرف فى ماله بما ينافى الاكتساب وهو بمعرض ان يعود رقا ويرجع ماله للمولى ولعدم جريان احكام الاحرار عليه مطلقا
والمص رحمه الله تردد بذلك وربما فرق بين المكاتب المطلق والمشروط فحكم بالحنث بركوب دابة الاول دون الثانى والاظهر الحنث
مطلقا لثبوت الملك فى الجملة واجرى عليه على بعض الوجوه لا ينافيه كالابن فى ملكية الحجر المحجور عليه باحد اسبابه ويكفى فى صحة الاضافة
هذا القدر من الملك ان لم يكف بما دونه قوله البشارة اسم للاخبار الاول بالشئ السار فلو قال لا عطين من بشرنى بقدوم زيد فبشره
جماعة دفعة استحقوا ولو تتابعوا كانت العطية للاول وليس كذلك لو قال من اخبرنى فان الثانى مخبر كالاول الاخبار
اعم من البشارة مطلقا لصدقه بالخبر السار وغيره بما وقع اولا وغيره والبشارة مختصة بما وقع اولا بالامر السار واطلاقه على
غيره كقوله فبشرهم بعذاب اليم مجاز او تهكم فاذا حلف ليعطين من يبشره بكذا فهو لمن يخبره اولا به فان كان متحدا استحقه
وان كان متعددا بان نطقوا دفعة اشتركوا فيه وهل يشترط فى تحققها صدق الخبر ظاهر العبارة والعرف عدمه
خصوصا مع علم تعمد الكذب ويحتمل اشتراط الصدق مطلقا وكذا الكلام فى الاخبار بل هو اولى بقبوله للصادق والكاذب
لانه فى نفسه منقسم اليهما الا ان العرف فى هذا المقام ربما اختصه بالخبر الصادق فالحمل عليه اجود قوله اذا قال اول
من يدخل دارى فله كذا فدخلها واحد فله وان لم يدخل غيره ولو قال آخر من يدخل كان لاخر داخل قبل موته لان
اطلاق الصفة يقتضى وجودها فى حال الحيوة المراد بالاول الذى لم يسبقه غيره سواء لحقه غيره ام لا وبالاخر الذى
لم يلحقه غيره والحكم فى الاول محمول على الداخل بعد اليمين قبل غيره واما الآخر فانه وان كان مطلقا يتحقق بما بعد موته
مادامت الدار باقية الا انه محمول على آخر داخل قبل موته بقرينة العرف واضافة الدار اليه فانها تقتضى الملك ولا يتحقق بعد

7

للموت فالجمع بين الآخر وكون دخوله للدار الحالف يقتضى وجود صفة الدخول حال الحيوة ليتحقق دخول داره وايضا قوله فله
كذا يقتضى ثبوته فى ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا فى حال الحيوة لان الميت لا يثبت فى ذمته شئ الا فى مواضع نادرة
ليس هذا منها قوله اذا حلف لا شربت الماء او لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك الجنس لان الماء اسم جنس معرف
باللام يتناول القليل منه والكثير لينا والجنس كما ذكر سواء جعلناه عاما ام لا واما الناس فانه جمع ومقتضاه لغة ان لا يحنث
بكلام واحد كما لو حلف لا اكلم ناسا او رجالا لكن ذكر بعضهم ان لفظ الجمع اذا دخله لام التعريف كان للجنس وافاد مفاد
المفرد فاذا قال ان تزوجت النساء او اشتريت العبيد فعلى كذا لزمه ذلك بتزويج امرأة واحدة وبشراء عبد واحد والمعرف مثل
ذلك وهذا الخلاف ما لو جرد عن التعريف بان قال ان تزوجت نساء او اشتريت عبيدا فانه لا يحنث بدون ثلثة واعلم ان المعتبر
من الماء ما يطلق عليه اسمه فيدخل فيه ماء البحر ومن ثم جازت الطهارة به لكن ربما اشكل بمعارضة العرف فان اطلاق الشرب
لا ينصرف الى الماء المالح فان استقر العرف على ذلك كان مرجحا كما سبق والا فالاعتبار بالحقيقة اللغوية قوله اسم المال يقع على
العين والدين والحال والموجل فاذا حلف ليتصدقن بماله لم يبر الا بالجميع اطلاق المال غنيا وللعين شرعا اجماعا واما الدين
عندنا وعند الاكثر شمول له لغة وعرفا فيقال مال فلان ديون على الناس واستوفى فلان ماله من فلان وشبه ذلك كثير فكذلك
الدين يشمل الحال منه والموجل بتقريب ما ذكرناه وخالف فى ذلك بعض العامة فخص المال بالزكوى وآخرون منهم بخصوصه بالعين و
ثالث منهم خصصها بالدين الموجل وكما يشمل ثياب البدن ودار السكنى وعبد الخدمة وما يستثنى منه ما يستثنى فى وفاء الدين
لان المعتبر هنا ما يتناوله الاسم وكذا يدخل فيه العبد الآبق والمال الضال والمغصوب والمسروق المنقطع خبره مما استصحب البقاء
والعبد المدبر والموصى به والمعلق عتقه على صفة ولم يزل لبقاء جميع ذلك على ملكه وفى المكاتب وجهان فان شاء من
قول ص المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ومن انه كالخارج عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه وارش الجناية عليه والاظهر الاول
ويمكن الفرق بين المطلق والمشروط فيدخل الثانى فى المال دون الاول وهو خيرة الدروس ولو كان يملك منفعة بوصية
او اجارة ففى دخولها فى اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك ولهذا يصرف فى الدين اما حق الشفعة والاستطراق فلا و
ارش الجناية تحفظه او عمدا اذا عفى على مال من جملة افراده قوله يقع على القرآن اسم الكلام وقال الشيخ رحمه الله لا يقع عرفا ولو
قيل نعم حتى يسمع كلام الله ولا يحنث بالكتابة والاشارة لو حلف ان لا يتكلم هنا مسئلتان الاولى اذا حلف ان لا يتكلم
وانعقد ثم قرأ القرآن ففى حنثه قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ فى الخلاف لعدم بطلان الصلوة به مع
بطلانها بالكلام ولان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف عرفا الى كلام الادميين فى محاوراتهم ولا ينصرف عن قرائة القرآن انه
ولو كان كلاما لخارج الصلوة لكان كلاما فيها قاطعا لها والاجماع على خلافه ولاصالة براءة الذمة وفيه نظر لعدم الملازمة بين كونه
كلاما وعدم بطلان الصلوة به لان المبطل للصلوة كلام الادميين لا مطلق القول لقوله صلى الله عليه وآله ان الصلاة لا يصلح فيها شئ
من كلام الآدميين وقد قال تعالى حتى يسمع كلام الله ولان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدرت عن
قادر واحد وهذا مذهب الاكثر منهم المص وابن ادريس والعلامة فى المخ وولده والشهيد رحمهم الله وفى الارشاد وافق الشيخ
على عدم الحنث به وتوقف فى القواعد ومثله القول فى التهليل والتسبيح لمشاركته له فى عدم ابطال الصلوة وكونه غير
الكلام المعهود فى المحاورات ومن صدق حد الكلام عليه وقوله تعالى آيتك الا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح
بالعشى والابكار فامره بالتسبيح وذكر ربه مع قطع الكلام منه فكان الظاهر الا تكلم المامور بترك كلام الناس لا مطلق
الكلام كذكر الله وقوله ص افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا اله الا الله كلمة ثقيلة فى
الميزان خفيفة على اللسان وهذا اقوى الثانية لا يحنث فى الكلام بالكتابة والاشارة لانهما لا يسميان كلاما لغة ولا عرفا
بل يصح ان يقال ما كلمه وانما كاتبه او اشار اليه ومثله القول فى المراسلة ولقوله تعالى انى نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم
انسيا فاشارت اليه ولو كانت الاشارة كلاما لاستفت منها وذهب جماعة من العامة الى الحنث بذلك لقوله تعالى ما كان لبشر
ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا استثنى الرسالة من التكلم فيدخل الآخران بطريق اولى والاستثناء
فى الآية السابقة الرمز من الكلام وهو حقيقة فى المتصل ولا فرق على التقديرين بين اشارة الناطق والاخرس وان
اقيمت اشارة الاخرس مقام كلام الناطق للضرورة قوله الحلى يقع على الخاتم واللولو فلو حلفت لا البس الحلى حنثت بلبس
كل واحد منهما ذكر الخاتم واللولو فى الحلى لا على وجه الحصر فيهما كما يظهر من العبارة بل هو الفرد الخفى منه وهو اعم منها و

الظاهر افراده السوار والخلخال ونحو ذلك وفيه خصوص اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب الى ان اسم الحلي لا يتناوله
وبه قطع في الدروس واستدل لدخوله فيه بقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وذكر في التحرير ان العقيق والفيروزج
يسمى حليا في السواد وجعل بعض من افراده الدراهم والدنانير في المرسلة لا مثل السيف والمنطقة المحلاتين والوجه الرجوع
فيه الى العرف وهو يختلف كثيرا وما حكم به المصنف رحمه الله من الحنث بكل واحد من افراده انما يتم لو كان حلفه على الحلي
بفتح الحاء وسكون اللام فيكون مفردا اما جمعه وهو الحُلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء وفيه لغة اخرى بكسر الحاء
ووزنه على اللغتين فعول فان فعلا يجمع على فعول كفلس وفلوس فاصل حلي حلوي اجتمعت الواو والياء وسبقت
احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت على القاعدة ثم كسرت اللام لمناسبة الانتقال من الضمة الى الياء من العسر ثم
مع ذلك كسر الحاء اتباعا للام فاذا حلف عليه لا يحنث بلبس فرد من افراده بل ولا اثنين بل بالجميع كما لو حلف على جمع
كقوله لا البس ثيابا هذا اذا قال لا البس حليا بالتنكير اما لو عرفه فقد تقدم ان بعضهم حمله على الجنس فيكون كالمفرد
والعرف يرشد اليه وكلامهم خال من تقييد الحلي المحلوف عليه بكونه مفردا او جمعا ولكن القواعد الشرعية تدل على ما
فصلناه وقد تقدم مثله في الايلاء لو قال لزوجاته لا وطيتكن فانه لا يحنث بوطي واحدة ولا اثنتين بخلاف ما لو حلف
على وطي كل واحدة وكذا القول في الحلف على المثنى كما لو قال لا اكلت هذين الرغيفين فانه لا يحنث باكل واحد منهما وبعض
الآخر وانما يحنث بهما معا قوله التسري وهو وطي الامة وفي اشتراط التخدير نظر اختلف في معنى التسري فذهب
بعضهم الى انه يحصل بثلثة امور ستر الجارية عن اعين الناس المعبر عنه بالتخدير والوطء والانزال وقيل يكفي الستر
والوطء وقيل يكفي الوطء لان اشتقاقه من السر وهو الوطء قال امرؤ القيس لقد زعمت بسباسة القوم انني كبرت و
ان لا يحسن السر امثالي وقيل من السر وهو الخفاء لانه يخفيها بالتخدير او يخفي وطيها عن زوجته وقيل فيه غير ذلك
واختار الشيخ في المبسوط اعتبار الوطء والانزال وفي الدروس الاكتفاء بالوطء مطلقا والاقوى الرجوع فيه الى العرف
وهو يختلف باختلاف الازمان والاصقاع قوله اذا حلف لاقضين دين فلان الى شهر كان غاية ولو قال الى حين
او زمان قال الشيخ يحمل على المدة التي حمل عليها نذر الصيام وفيه اشكال من حيث هو نقل عن موضع النقل وما عداه
ان فهم المراد به والا كان مبهما هنا مسئلتان الاولى اذا قال لاقضين حقك الى شهر او الى راس الشهر فليكن القضاء
قبل انقضائه لان الى للغاية وما بعد الحد وهي خارجة عن المغيا اما مطلقا او هنا بالقرينة او لثبوت المفصل المحسوس
وربما قيل بجواز تاخيره الى ان يهل كما لو قال لاقضين عند الهلال لان الى كما يكون للتحديد يكون بمعنى مع كقوله تعالى من
انصاري الى الله اي مع الله فلا يحنث بالشك ويضعف بان المعنيين متضادان في الاحكام لان مقتضى
الاول كون الشهر ظرفا للاداء وآخره آخر الوقت المعين باليمين ومقتضى الثاني كون الهلال وقتا له دون
ما قبله ولازمه وجوب احضار الحق وترصد الهلال ليدفعه عنده من غير تقديم ولا تاخير حتى لو قدم عليه فقد
تعين البر فلينفسه كما لو حلف على اكل الطعام غدا فاكله او اتلفه قبله وحيث كانا متضادين فلا بد من الحمل على احدهما
والاول اولى لانه الاغلب في استعمال الى واوفق للعرف الثانية لو قال لاقضينه الى حين او زمان لم يختص ذلك
بزمان مقدر بل يقع على القليل والكثير لغة وعرفا فيقضيه قبل موته ولا يحكم بالحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن وقال
الشيخ يحمل على نذر الصوم وهو ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة اشهر لانه عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي فيجب
المصير اليه واستشكل المصنف من حيث ان استعماله في الشرع بغير ما ذكر كقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون
ولتعلمن نبأه بعد حين فذرهم في غمرتهم حتى حين فتربصوا به حتى حين يوم القيمة وقال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر
لم يكن شيئا مذكورا وفسر بتسعة اشهر لانها الغالب في مدة الحمل وقيل هو اربعون سنة لانه اشارة الى آدم وقد صور من
حماء مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين سنة فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فانه مبهم
وما ورد في النذر مختص به على خلاف الاصل فلا يتعداه وما عداه ان فهم المراد منه بقصد اللافظ او قرينة تدل على تعيين
احد معاني المشترك والا كان مبهما يصلح للقليل والكثير ولا يحصل الحنث الا بالموت لاصالة براءة الذمة مما عدا ذلك
وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم قوله الحنث يتحقق بالمخالفة اختيارا
سواء كان بفعله او فعل غيره كما لو حلف لا ادخل بلدا فدخل بفعله او بفعل في سفينة فسارت به او ركب دابة او حمله انسان

ولا يتحقق

ولا يتحقق الحنث بالاكراه ولا مع النسيان ولا مع عدم العلم اذا وجد الفعل او القول المحلوف عليه على وجه الاكراه او الجهل
بالمحلوف عليه بان دخل الدار وهو لا يعرف انها الدار التي حلف عليها الا يدخلها او حلف ان لا يسلم على زيد ثم سلم عليه في
ظلمة وهو لا يدري انه زيد او النسيان لليمين لم يحنث فيها لقوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه و
لان البعث والزجر المقصودين من اليمين انما يكونان مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة ان كل حالف انما قصد
بعث نفسه او زجرها باليمين وفعله انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه او فعله لاجل اليمين و
هذا لا يتصور الا مع القصد اليه والمعرفة به اذ اجل اليمين في صورة النسيان والمحلوف عليه في صورة الجهل لم يحصل
المقصود من اليمين لاجلها اذ لا يتصور قصد البعث او الامتناع حال الجهل والنسيان وكذا حالة الاكراه بل هنا
الداعي حالة الاكراه ليست للفاعل بل من غيره فلم يدخل هذه الحالة في اليمين والبعث على الاقدام والمنع منه انما يقع في
الافعال الاختيارية لامتناع بعث المرء نفسه على ما يعجز عنه كالصعود الى السماء ونحوه فانه لو حلف عليه مكرها لم ينعقد
يمينه فكذا المعنى الذي يتعلق به الحنث اذا وجد على وجه الاكراه يجب ان يلغو الا انه احد سببي وجوب الكفارة
ولا فرق على تقدير الاكراه بين ان يفعل الحالف المحلوف على تركه بنفسه بان يحمل عليه بالتهديد ونحوه او بغيره بان يحمل الى
الدار التي حلف لا يدخلها مكرها وكذا لا فرق مع الاختيار بين ان يتولى الفعل بنفسه بان يدخل الدار بفعله او
بفعل غيره بان يركب دابة او يقعد في سفينة فتدخل به وهو قادر على النزول عنها فلم ينزل ولو حمل بغير اذنه لكنه
كان قادرا على الامتناع فلم يمتنع ففي حنثه وجهان اجودهما ذلك لان سكوته بمثابة الاذن في الدخول ووجه العدم
انه لم يوجد منه الدخول وانما استند الى غيره فهو كما لو حمل بامره فلا اشكال في الحنث وكان كما لو ركب دابة ودخلها او
انتقل الى دخولها على ظهر فلان لانه يصدق انه دخلها راكبا وخالف جماعة من العامة في حكم المسئلة وحكموا بالحنث
في جميع الفروض استنادا الى وجود صورة المحلوف عليه والكفارة لا تسقط بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه
الحنث نفسه ومع ذلك يلزمه الكفارة كما لو كان حلف على ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين عندهم تنعقد
على جميع ذلك وان وجب الحنث كما لو انه لو حلف على ترك المندوب انعقدت واستحب الحنث اذا تقرر ذلك وقلنا
بعدم الحنث هل ينحل اليمين ام لا فيه وجهان احدهما نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو حلف عمدا و
ان افترقا في الكفارة وعلى هذا فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر فاذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث وقد
حكموا في الايلاء بانه لو وطي ساهيا او جاهلا بطل حكم الايلاء مع انها يمين صريحة وكذا لو كانت امرأة فاشتراها او
عبدا فاشتراه واعتقه ووجه العدم ان الاكراه والنسيان والجهل لم يدخل تحتها فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت
به اليمين فاذا لم يتناوله ثم وجد ما يتناوله لزم الحنث واستقرب الشهيد في قواعده الاول ونسبه الى ظاهر الاصحاب قوله
الايمان الصادقة كلها مكروهة اطلق المصنف وجماعة كراهة اليمين الصادقة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم
وقول الصادق عليه السلام في رواية ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة
لايمانكم وليس على اطلاقه لما ثبت ان النبي صلى الله عليه وآله حلف كثيرا كقوله صلى الله عليه وآله لما حكى عن سليمان عليه السلام انه قال لاطوفن الليلة على
سبعين امرأة كلها تأتي بفارس يقاتل في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله
لجاهدوا في سبيل الله فرسانا اجمعون وقوله صلى الله عليه وآله في زيد بن حارثة وايم الله ان كان لخليقا بالامارة وغير ذلك من
الايمان المروية عنه صلى الله عليه وآله واستثنى بعضهم ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام او تعظيم امر فالاول كقوله صلى الله عليه وآله فوالله لا يمل الله
حتى تملوا والثاني كقوله صلى الله عليه وآله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا ويأتي ما ورد عنهم من الايمان راجع الى
هذين وقسمها الاكثر الى الاحكام الخمسة فقد تجب في مثل انقاذ مؤمن من ظالم وان كان كاذبا ويتأول وفي الدعوى
عند الحاكم اذا توجهت عليه وقد تحرم اذا كانت كاذبة الا لضرورة وقد تستحب لدفع ظالم عن ماله المجحف به وقد تكره
اذا كثرت وعليه حمل الآية وفي العرضة تنبيه عليه وكالحلف على القليل من المال وما عدا ذلك مباح قوله وربما كانت الكراهية
في الغموس على اليسير من المال نعم لو قصد دفع المظلمة جاز وربما وجبت وان كذب لكن ان كان يحسن التورية ورى
وجوبا ومع اليمين لا اثم ولا كفارة مثل ان يحلف ليدفع ظالما عن انسان او ماله او عرضه المعهود بين الفقهاء واهل
اللغة ان اليمين الغموس هي الحلف على الماضي كاذبا متعمدا بان يحلف انه ما فعل وقد كان فعل او بالعكس وانها محرمة ولا

وهو ممنوع مد ظ

لاطوفن مد ر

غموسا لانها تغمس الحالف في الذنب او النار وهي من الكبائر روي انه صلى الله عليه قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين
وقتل النفس وغصب المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس الحديث ولكن المصنف هنا اطلقها على الحلف على الماضي مطلقا
ومن ثم وصفها بالكراهة والمراد باليسير من المال ثلثون درهما فما دون والمستند رواية علي بن الحكم عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله ع قال اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك واراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه
ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ويتحقق وجوبها وان كان كاذبا اذا استلزمت تخليص مؤمن من ظالم يريد
قتله او دفع ظلمه عن انسان او ماله او عرضه فان الحلف للدفع عن الثلثة يجب وان جعله مثالا للواجب ويشكل وجوبها للدفع
عن مال الغير بذلك دون مال نفسه الا ان يتوجه بينهما وقد ذكر المصنف وغيره ان الدفاع عن النفس واجب وعن المال
غير واجب مطلقا وفي الدروس صرح في هذا الباب بان الحلف لدفع الظالم عن ماله ونفسه او يحقق به مستحب ويمكن الفرق بين
المال المضر فوته بحاله وغيره في الامرين والمراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره اما في مفرده بان يقصد بالمشترك
معنى غير المطلوب منه للحالف بان يقصد بما في قولنا ما لفلان عندي وديعة الموصولة لا النافية او ما له عندي فراش ويعني
الارض او لباس ويعني الليل او النساء ونحو ذلك او في الاسناد بان يقول ما فعلت كذا ويعني في غير المكان او الزمان الذي
فعل فيه ونحو ذلك ولو لم يحسن التورية حلف ولا شي عليه ولا يقبل الله تعالى ما فعل الظالم بيمينه ولا يخرج بيمينه عن الغموس
والمثبتة للمستحلف المحق قوله اليمين بالبراءة من الله سبحانه او من رسوله صلى الله عليه لا ينعقد ولا يجب بها كفارة ويأثم وان
كان صادقا وقيل يجب بها كفارة ظهار ولم اجد به شاهدا وفي توقيع العسكري ع الى محمد بن يحيى يطعم عشرة مساكين
ويستغفر الله تعالى الحلف بالبراءة من الله ورسوله والائمة عليهم السلام محرمة سواء كان صادقا ام كاذبا ففي رواية ابن
ابي عمير قال سمع رسول الله صلى الله عليه رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله صلى الله عليه ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى
دين من تكون قال فما كلمه رسول الله صلى الله عليه حتى مات وروى بريدة ان النبي صلى الله عليه قال من قال اني بريء من دين الاسلام فان
كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما وروى يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة
منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا والاصح انه لا كفارة عليه بذلك مطلقا لاصالة البراءة و
عدم دليل يخرج عن حكم الاصل والقول بوجوب كفارة ظهار مع الحنث للشيخين وسلار والتقي وذهب ابن حمزة الى وجوب
كفارة النذر وهي عنده كبيرة مخيرة وقيل غير ذلك والكل راجع الى غير دليل صالح نعم طريق التوقيع المذكور صحيح و
حكم بمضمونه جماعة من المتأخرين منهم العلامة في المختلف ولا باس به وقد تقدم البحث في ذلك كله في الكفارات قوله ولو
قال هو يهودي او نصراني او مشرك ان كان كذا لم ينعقد وكان لغوا قد تقدم ان الحلف لا ينعقد الا بالله فيقع لا كفارة
لليمين بغيره سواء حرم الحلف به ام لا وروى اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم ع رجل قال هو يهودي او
نصراني ان لم يفعل كذا وكذا فقال بئس ما قال وليس عليه شي والكلام في تحريم هذا اليمين كما سبق ونظره رواية بريدة عنه
ملتبسة عليه وروى ثابت بن الضحاك رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا فهو
كما قال قوله لا تجب الكفارة الا بعد الحنث ولو كفر قبله لم يجز لانها عبادة فلا يجوز ايقاعها قبل وقت وجوبها
ولانها لا تجب قبله اجماعا وغير الواجب لا يجزي عنه وخالف في ذلك بعض العامة فجوز تقديمها على الحنث كتعجيل الزكوة
قبل تمام الحول لقوله صلى الله عليه اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ اخر فكفر
عن نفسك وأت الذي هو خير وفي بعض اخبارنا ما يوافقه وفي الطريق ضعف والمراد بالحنث فعل ما يخالف
مقتضى الحلف على اليمين واصله الاثم والذنب ومنه بلغ الغلام الحنث اي المعصية والطاعة قال الجوهري وفي نهاية
ابن الاثير الحنث في اليمين نقضها والنكث فيها قوله لو اعطى الكفارة كافرا او من تجب عليه نفقته فان كان عالما بحاله
وان جهل فاجتهد ثم بان لم يعد وكذا لو اعطى من ظن فقره فبان غنيا لان الاطلاع على الاموال الباطنة يعسر
لا كلام في عدم الاجزاء مع علم الدافع بعدم استحقاق المدفوع اليه واما مع عدم علمه فان لم يجتهد في البحث عن حاله
فكذلك لاستناده الى التقصير وان اجتهد بان بحث عنه للمطلع على حاله عادة فلم يظهر منه مانع الدفع اجزأه لان المعتبر
شرعا ظهور الفقر وغيره من الشرائط لا وجودها في نفس الامر ولا فرق في ذلك بين انواع الشرائط المعتبرة في المستحق
ولكن المصنف خص الحكم ببعضها واستثنى في الدروس ما لو ظهر المدفوع اليه عبد الدافع فانه لا يجزي مطلقا وكان وجهه

بعينك

ان المال لم يخرج عن ملكه لان عبد المالك لا يملك ويشكل بانه اذا كان الحكم مبنيا على الظاهر فلا عبرة بعلم عبده المدفوع اليه
ولان ذلك جار في عبد غيره لكونه على ان العبد لا يملك وايضا فان الغني ونحوه ممن لا يستحق الكفارة لا يملكها بالدفع
اليه لفقد الشرط في نفس الامر فيبقى على ملك الدافع على كل حال وانما اجزأت عنه مع الاجتهاد دفعا للحرج ونقل
مثله في الزكوة هذا كله اذا لم تكن العين باقية ولا يمكن استردادها والا استردت مطلقا ودفعت او غيرها الى المستحق
وهل يكفي في البحث عن مال المسكين سؤاله عن حاله حيث يجهل امره ام لا بد من البحث زيادة على ذلك وجهان من ان الظاهر
من الاجتهاد بذل الجهد في البحث وهو يقتضي امرا زايدا على تقليده ومن قبول قوله شرعا فلا تقصير في ترك البحث عنه زيادة
على ذلك ويشكل بانه بدون ذلك لا يجوز الدفع اليه مطلقا فلا يقع مجزيا وان استمر الاشتباه وانما الكلام على تقدير جواز
الدفع ظاهرا او تبين خلافه واقل ذلك التعويل على قوله اذ فيه الاعتماد على اخبار شاهدين بفقره مع عدم دعواه ذلك
ثم يظهر خلافه وتلك حجة شرعية لا يعد المعتمد عليها مقصرا وقريب منه لو اعتمد الرجوع الى اخبار جماعة مطلعين على حاله و
ذلك كله غير مناف لظهور غناه لان المال مما يخفى ولا شبهة في تحقق الاجتهاد بكل من الامرين وانما الكلام على تقدير
الاعتماد على غيره قوله لا يجزي في التكفير بالكسوة الا ما يسمى ثوبا ولو اعطاه قلنسوة او خفا لم يجزه لانه لا يسمى كسوة
ويجزي الغسيل من الثياب لتناول الاسم اذا اختار المكفر الكسوة اعتبر فيها اسمها واقله ثوب واحد من قميص او
سراويل او عمامة او جبة او قباء او مقنعة او ازار او رداء لان الاسم يقع على جميع ذلك ولا يختلف بحال الاخذ في الذكورية
والانوثية والكبر والصغر فيكفي للصغير خرقة يصدق عليها بالنسبة اليه اسم الثوب من احد الاصناف وان لم يكف
الكبير تكسير خرق مثلها ولا يشترط ان يكون مخيطا بل يجوز اعطاء الكرباس ونحوه مما يكون جديدا كان او مستعملا
فان كان مستعملا نظر ان تخرق او ذهبت قوته مقاربة الانخراق لم يجز لانه معيب كالطعام المسوس وان لم ينته الى ذلك الحد
جاز كالطعام العتيق ولا يجزي المرقع ان رقع للتخرق والبلى وان خيط في الابتداء مرقعا للزينة ونحوها اجزأ ويجزي من
الجنس ما يجري للمتخذ من الصوف والشعر ان اعتيد لبسه والقطن والكتان والقز والابريسم ولا فرق في كل جنس بين الجيد
والردي والمتوسط مع صدق الاسم ولا يجزي القلنسوة ولا الخف والنعل ونحوها مما يلبس في الرجل لعدم صدق اسم
الكسوة عليها خلافا لبعض العامة ومثله المنطقة والخاتم والتكة وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات ولعل
ذكره هنا لمناسبة كفارة اليمين فان الكسوة مختصة بها ولو ذكر جميع هذه المسائل الى اخر الباب في مسائل الكفارات كما
صنع غيره كان اجود قوله اذا مات وعليه كفارة مرتبة ولم يوص اقتصر على اقل رقبة تجزي وان اوصى بقيمة تزيد عن ذلك
ولم يجز الوارث كانت قيمة المجزي من الاصل والزيادة من الثلث وان كانت الكفارة مخيرة اقتصر على اقل الخصال قيمة ولو
اوصى بما هو اعلى ولم يجز الورثة فان خرج من الثلث فلا كلام والا اخرجت قيمة الخصلة الدنيا من الاصل وثلث الباقي فان
قام بما اوصى والا بطلت الوصية بالزايد واقتصر على الدنيا اذا مات وعليه كفارة فاما ان يوصي بها او لا فان لم يوص وجب
اخراجها من تركته مقدما على الميراث كغيرها من الحقوق المالية من الدين والزكوة والحج وغير ذلك ولكن يجب الاقتصار
على اقل الخصال قيمة اذا كانت مخيرة واقل افراد الواجب عليه اذا كانت مرتبة ان لم يتبرع الوارث بالزايد ولم يكن هناك دين
والمحجور عليه وان اوصى بها فاما ان يعين قدرا او خصلة او يطلق فان اطلق فالحكم كما لو لم يوص وان عين قدرا او
خصلة فان كان بقدر الدنيا وعينها اقتصر عليها وان عين قدرا يزيد عن ادنى الخصال في المخيرة وافراد الواجب في
المرتبة فاما ان يبلغ اعلاها او ما دونها او لا يبلغ فان لم يبلغ خصلة اخرى الغي الزايد واخرجت الدنيا وعاد الزايد
ميراثا ان لم يتبرع الوارث بالاكمال وان بلغ خصلة اخرى او فردا اخر فان اجاز الوارث اخرج الموصى به
والا اعتبر قدر الادنى من الاصل والزايد من الثلث لانه غير واجب فان وسع الثلث المجموعه اخرج والا اقتصر
على ما يخرج ثم ان لم يبلغ ذلك الخارج خصلة رجع ميراثا كما مر وان بلغ خصلة او فردا وجب كما لو بلغ المجموع وكذا
القول ان بلغ الاعلى وان اوصى بالاعلى ابتداء فان اجاز الوارث او وفى الثلث بالزايد عن قيمة الادنى فلا كلام
وان قصر فاما ان يحصل بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث خصلة وسطى او لا فان كان الثاني اخرجت الدنيا
لا غير وان كان الاول ففي وجوب اخراج الوسطى او جواز الاقتصار على الدنيا وجهان من ان الوسطى لم تجب
بالاصل ولا بالوصية فلا تجب وقد سقط اعتبار العليا بقصور المال ومن عموم الاجازة فيجب الدنيا الواجبة بالاصل
ومن ان الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصية به وهو بعض الموصى به فاذا لم يمكن انفاذ مجموع ما اوصى به

المرتبم

حنث المقابد ... اذ لا يسقط الميسور بالمعسور لعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم والاقوى الاول والفرق بينه وبين الوصية
بالعليا وقيل يبيعها حيث يخرج الميسور الثاني دون الاول ان الموصي نص على تقليد العليا الامر معين فاذا فات لم
يكن ما دونه معوضا به ولهذا وجب الادنى بالاصل بخلاف الوصية بعتق رقبة العليا لان الوصية هنا بذلك القدر
وبكل جزء منه فاذا مات بعضا لعدم خروجه من الثلث بقي الباقي وهو صالح عوضا عن جميع الخصال بخلاف المعين
لان الفرد الاوسط ليس هو الموصى به الخ والاجزاء منه **قوله** اذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه
الصوم في الكفارات مخيرها ومرتبها ولو كفر بغيره من عتق او كسوة او اطعام فان كان بغير اذن المولى لم يجز وان اذن
اجزاء وقيل لا يجزي لانه لا يملك بالتمليك والاول اصح وكذا لو اعتق عنه المولى باذنه اذا وجب على المملوك كفارة مخيرة
او مرتبة ففرضه الصوم لان التكفير بالاطعام والكسوة والعتق فرع الملك وهو لا يملك حقيقة على الاشهر فان كانت مرتبة
فنوعا جزءا عن العتق فينتقل الى الصوم لذلك وان كانت مخيرة فالتخيير انما يكون بين امرين او امور يتمكن المكلف منها وهنا ليس كذلك
فلا اذا لم ياذن له المولى وخالفه وان اذن له في التكفير بالعتق او الاطعام او الكسوة ففي اجزائه قولان منشأهما انه كفر بما لا
يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء قلنا بملكه ام لا خصوصا العتق اذ لا عتق الا في ملك ثم لو ملكه مولاه المال فقلنا
بصحته التحقيق ومن ان المانع من الاجزاء كان لعدم القدرة فاذا اذن المولى حصلت وجرى مجرى ما لو تبرع المتبرع من العبد
وقد تقدم البحث في ذلك في الكتابة **قوله** لا ينعقد يمين العبد بغير اذن مولاه ولا يلزمه الكفارة وان حنث اذن له المولى
في الحنث او لم ياذن اما اذا اذن له في اليمين فقد انعقدت فلو حنث باذنه فكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه ولو حنث من غير
اذنه كان له منعه ولم يكن مضرا وهذه تردد الصور اربع الاول ان يحلف باذنه فلا خلاف في وجوب الكفارة في الصوم لكن (وحيث باذنه)
هل له منعه الى ان يعتق او يتضيق بظن الوفاة وجهان اجودهما العدم الثاني يحلف بغيره ويحنث بغيره فلا كفارة قطعا لفقد
شرط الصحة وهو الاذن الثالث بغير اذنه وحنث به فان قلنا يمينه بدونه باطلة فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة
ففي استلزام الاذن في الحنث الاجازة وجهان من ظهور دلالته عليه واحتمال الامرين فيستصحب اصالة البراءة وهو الاجود
وعليهما يتفرع الصوم فعلى الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة والاذن فيه اذن في التكفير كما ان الاذن
في الاحرام اذن في بقية الافعال فقط الذي يتوقف لزومها على عتقه ان جعلناه كاشفا عن لزوم حين النذر وان جعلناه
سببا فلا كفارة الرابع حلف باذنه وحنث بغيره ففي صيامه بغير اذنه اشكال منشأه من ان سبب الوجوب هنا ماذون فيه
والحنث من لوازمه ولواحقه والاذن في الشيء اذن في لوازمه او مستلزم للاذن في لازمه ومن انه في الحنث موجب
للحق عليه وليس للسيد منعه من واجب عليه كما ليس له منعه من الصلاة ومن ان الاذن في اليمين ليس اذنا في ...
اذنا في الاشياء ... الحنث فكان كما في اقسام الصوم التي للسيد المنع منها ... لزوم الكفارة لا لاجل
اليمين بل اليمين مانعة من الحنث فلا اذن فيها الاكثرون اذنا في التكفير وفصل ثالث يجوز له منعه من الصوم المضر دون غيره
قوله اذا حنث بعد الحرية كفر كالحر ولو حنث ثم اعتق فالاعتبار بحال الاداء فان كان موسرا كفر بالعتق او الكسوة او الاطعام
ولا ينتقل الى الصوم الا مع العجز هذا في المرتبة وفي المخيرة يكفر باي خصالها شاء لا اشكال في تكفيره كالحر على تقدير حنثه بعد الحرية
سواء قلنا ان الاعتبار بحال الاداء ام حالة الوجوب لوقوعهما معا حالة الحرية اما لو حنث رقيقا ثم اعتق وما يكفر بل تعذر
وقت الوجوب ام وقت الاداء الاظهر عند الاصحاب الثاني نظرا الى ان خصال الكفارة عبادات فيراعى فيها حالة الاداء
كما في الوضوء والتيمم فان المنظور القدرة على الاستعمال والعجز عنه الى حالة الاداء وكما في الصلوة بالنظر الى القيام والعجز عنه حتى
لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء صلى صلوة القادرين ولو انعكس الفرض انعكس الحكم ومنهم من اعتبر حالة الوجوب
نظرا الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية فينظر الى حالة الوجوب كالحد فانه لو زنى وهو رقيق ثم عتق
او بكر ثم صار محصنا يقام عليه حد الارقاء والابكار وعلى الوجهين يتفرع حكم العبد لو حنث ثم اعتق فان اعتبرنا حالة
الاداء اعتبر يساره فيلزمه العتق في المرتبة او اعساره فيصوم وان اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم على التقديرين
لانه معسر والمذهب هو الاول

كتاب النذر (كتاب النذر)

هو بفتح الذال في الماضي وبكسرها وضمها في
المضارع لغة الوعد بخير او شر وشرعا التزام قربة لم يتعين او مطلقا والاصل فيه قبل الاجماع آيات منها قوله تعالى وليوفوا
نذورهم واخبار منها قوله صلى الله عليه وآله من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه **قوله** فلا يصح من الصبي
ولا المجنون ولا من الكافر لتعذر نية القربة في حقه واشتراطها في النذر لكن لو نذر فاسلم استحب له الوفاء ضابط النذر ان

يكون

١١٣

يكون مكلفا اذ اهلية العبادة لانه من ضروريها لاشتراطه بالقربة فلا يصح نذر الصبي وان كان مميزا ولا المجنون مطلقا الا وقت افاقته
ذوي الادوار اذا وثق بعقله ... من حيث الشرع ... الطفل المميز وكذا لا يصح نذر الكافر
لانه ليس من اهل التقرب لكن يستحب له اذا اسلم الوفاء بما نذره حال الكفر لما روي ان عمر قال يا رسول الله كنت نذرت اعتكافا في
الجاهلية فقال له النبي صلى الله عليه وآله اوف بنذرك ولانه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير وفيه نظر ودليل السنة
مثل ذلك **قوله** ويشترط في نذر المرأة بالتطوعات اذن الزوج وكذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك فلو بادر لم ينعقد ولو اجاز
لانه وقع فاسدا وان اجاز المالك ففي صحته تردد منشأه اللزوم اشتراط اذن الزوج والمولى في نذر الزوجة والمملوك هو المشهور بين
المتأخرين والحقه العلامة في بعض كتبه والشهيد في الدروس الولد فاوقف نذره على اذن الاب كاليمين ولا نص على ذلك هنا وانما
... في اليمين كما عرفته سابقا ووجه الالحاق هنا ... في الالتزام لله تعالى في كثير من الاحكام ولتسميته يمينا في رواية الوشاء
عن ابي الحسن قال قلت له ان لي جارية كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال
ف لله بقولك ... ان الصيغة صيغة نذر وقد كان من كلام السائل لان الامام ع اقره عليه فكان كلفظه وفيه
نظر لانهما معنيان مختلفان وان اتفقا في بعض الاحكام لا يقتضي ... اطلاق اليمين عليه في الرواية مجاز لوجود
خواصه فيه ... من اطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه وغيرهما ... على المجاز خصوصا مع تصريحه في السؤال
بكونه نذرا ... وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يخصص في موضع النزاع ...
المخالف والمصرح بالحق نذر الزوجة والمملوك باليمين ولم يذكر الولد مع مشاركته لهما في الحكم خصوصا الزوجة وكذلك فعل العلامة
في القواعد والتحرير وكذلك الشهيد في اللمعة وفي الارشاد ... الدروس ... باطلا ووجه ... عن الزوجة اما المملوك فيمكن
ذلك من حيث ... عليه ... لا التزام شيء بغير اذن المولى ثم على القول بتوقف نذر الثلاثة او بعضهم على الاذن فالكلام
فيما لو بادر قبل الاذن هل يقع باطلا او يصح مع الاجازة كما سلف وكذا في الروايات الدالة على ابطاله **قوله** ويشترط فيه القصد فلا
يصح من المكره ولا السكران ولا الغضبان الذي لا قصد له ... بين الرافع للقصد وغيره كما في نظائره ... المعتبر قصد
الصيغة خاصة وان بقي القصد الى غيرها وهو منتف في المكره عليها واما السكران والغضبان على وجه يرتفع تصرفه فاصل القصد
منتف عنهما ويشترط ايضا ... الحجر في المال عليه ان كان المنذور عبادة مالية ولو كان بدنية صح نذر السفيه والمفلس ولو التزم
المفلس مالا في الذمة من غير تخصيص بما وقع عليه الحجر صح ايضا ويؤخر بعد البراءة من حقوق الغرماء ولو عينه في ماله كان كما لو
اوصى في ... بالعتق ومثله ما لو نذر عتق العبد المرهون ويحتمل ... كالوصية ... **قوله** واما
الصيغة فتارة تكون برا او زجرا او تبرعا فالبر قد يكون شكرا للنعمة كقوله ان اعطيت مالا او ولدا او قدم المسافر فلله علي كذا وقد
يكون دفع البلية كقوله ان برئ المريض وتخطاني المكروه فلله علي كذا والزجر ان يقول ان فعلت كذا فلله علي كذا وان لم افعل كذا فلله
علي كذا والتبرع ان يقول لله علي كذا ولا ريب في انعقاد النذر بالاولين وفي الثالث خلاف والانعقاد اصح النذر ينقسم الى نذر بر
طاعة والى نذر زجر ولجاج ونذر البر نوعان نذر مجازاة وهو ان يلتزم قربة في مقابلة نعمة او اندفاع بلية ونذر تبرع اي الالتزام
شيء ابتداء من غير ان يعلقه على شيء وكل واحد من المزجور عنه والمجازى عليه اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون
من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما لكونه من فعل الله تعالى كشفاء المريض ومتعلقه اما فعل او ترك فهذا اصل المسألة والجزاء في
الطاعة كقوله ان صليت فلله علي صوم يوم مثلا اي ان وفقني الله للصلاة ... شكرا او زجرا ... فصار به الزجر
عنها وفي المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا زجرا او ان لم اشرب الخمر فان قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر على توفيقه
له انعقد دون العكس وفي المباح يتصور الامران نفيا واثباتا كقوله ان اكلت او لم آكل فلله علي كذا شكرا على حصوله او زجرا
لكسر الشهوة او زجرا ويتصور الاقسام كلها في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطاني الى غير ذلك من اقسام متعلقه
المنعقد من ذلك كله ما كان طاعة وقصد به الشكر او تركها وقصد الزجر او الترك في المعصية وبما خرج عن فعله يتصور الشكر دون
الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر وفي المرجوح الزجر وعكسه كالطاعة وفي المتساوي الطرفين يتصور الامران وقوله ان (التزم)
رأيت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني الله رؤيته فهو نذر تبرر وان اراد كراهة رؤيته فهو نذر لجاج والنوع الثاني من نذر التبرر
بغير شرط كقوله لله علي صوم ونحو ذلك وفي انعقاده قولان احدهما نعم وهو اختيار الاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لعموم الادلة كقوله
تعالى ... ما في بطني محررا فاطلق نذرها ولم يذكر عليه شرطا وقوله ص من نذر ان يطيع الله فليطعه وقول الصادق ع في رواية

ابي الصباح الكناني ليس من شي هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به من الحلف وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الا انه يعمهما او
اطلاقه على ذلك والثاني العدم ذهب اليه المرتضى مدعيا الاجماع ولما روى عن تغلب ان النذر عند العرب وعد بشرط والشرع نزل
بلسانهم واجيب بمنع الاجماع وقد مر عرض مثل وقول تغلب معارض بما نقل عنهم انه وعد بغير شرط ايضا قوله ويشترط مع الصيغة نية القربة
فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد لا خلاف بين اصحابنا في اشتراط نية القربة في النذر واخبارهم به كثيرة منها صحيحة منصور بن حازم
عن ابي عبد الله ع قال اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشي حتى يقول لله علي المشي الى بيته
او يقول لله علي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا او صحيحة ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل قال علي نذر قال ليس النذر
بشي حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع اني جعلت على نفسي شكرا لله
ركعتين اصليهما في السفر والحضر فاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه قلت اني
لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبهما لله على نفسي فادعهما اذا شئت قال نعم ومقتضى هذه الاخبار
ان المعتبر نية القربة جعل الفعل لله وان لم يجعله غاية له وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية له بان يقول بعد الصيغة قربة الى الله
ونحو ذلك كنظايره من العبادات والاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص والمراد بنية القربة ان
يقصد بقوله لله علي كذا معناه بمعنى انه لا يكفي قوله لله من دون ان يقصد به معناه والا فالقربة حاصلة من جعله لله وقد شرط
معناه الخ كما قررناه وكذا لا يكفي الاقتصار على نية القربة من غير ان يتلفظ بقوله لله كما دلت عليه الاخبار السابقة واستقصد
من اثبتها المص قوله ولا بد ان يكون الشرط في النذر سائغا ان قصد الشكر والجزاء طاعة المراد بالسائغ الجائز بالمعنى الاول فيشمل
المباح والواجب والمندوب كقوله ان صليت الفرض او صمت شهر رمضان او حججت او صليت النافلة ونحو ذلك ويرد عليه ح ما لو كان
الشرط مكروها او مباحا مرجوحا في الدين فان جعل الجزاء شكرا على فعله لا يصح ولو اريد بالسائغ الجائز بالمعنى الاخص وهو المباح خرج منه
ما اذا جعله مثل ربا او واجبا ومع ذلك يخرج ما لو كان من فعل الله تعالى كقوله ان رزقني الله ولدا او عافاني من مرضي ونحو ذلك
فانه لا يوصف بالسائغ والاولى جعل المعتبر منه كونه صالحا لتعلق الشكر به ان جعل الجزاء شكرا وكونه مرجوحا لو ابلغ حل المنع
ام لا ان قصد الزجر فيتميم جميع افراده واما الجزاء فيشترط كونه طاعة مطلقا وسياتي قوله ولا ينعقد النذر بالطلاق ولا لان
العتاق كقوله زوجتي طالق ان فعلت كذا او عبدي حر ويسمى نذر الغضب واللجاج وهو غير منعقد عندنا خلافا للعامة
قوله واما متعلق النذر فضابطه ان يكون طاعة مقدورا للناذر فهو اذن مختص بالعبادات متعلق النذر هو الجزاء ان
شرطا في صحة النذر كونه مشروطا والا فهو نفسه مطلق لان متعلق النذر المطلق نفسه مشروط لا يسمى جزاء ولذلك اعاد ذكره
بعد ذكر شرط الجزاء كونه طاعة والجزاء من جملة متعلق النذر اذ هو عينه والمراد بالطاعة ما اشتمل على القربة من العبادات
المعهودة فلو كان مباحا او مرجوحا لم ينعقد لقول الصادق ع في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشي حتى يسمي شيئا لله
صياما او صدقة او هديا او حجا هذا هو المشهور بين الاصحاب وقيل يجوز كونه مباحا متساوي الطرفين دينا ودنيا واستقربه
في الدروس مستدلا برواية الحسن بن علي عن ابي الحسن ع في جارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها فقال ف بنذرك
والبيع مباح اذا لم يقترن بعوارض مرجحة واطلاقه اعم من وجودها ولا اشكال في انعقاده لو قصد به معنى راجحا كما لو قصد بذلك
الاكل التقوي او على عمل دينوي او تركه منع النفس من الشهوات ونحو ذلك وربما اشكل على بعضهم تفريعا على عدم انعقاد نذر على العبادة
المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص فانه يتعين اتفاقا مع ان المستحب هو الصدقة المطلقة اما خصوصية المال فمباحة فكما لا
لو خلصت الاباحة فكذا اذا تضمنها النذر ويقوى الاشكال بحكم كثير من الفقهاء بجواز فعل الصلاة المنذورة في مسجد معين
فيما هو افضل مزية منه كالحرام والاقصى مع ان الصلاة في المسجد سنة وطاعة فاذا جازت مخالفتها لطلب الافضل فرده مثله
في الصدقة بالمال المعين وهو ايضا امر راجح متخصص بالمال المخصوص بالطاعة المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال
لا مطلقا فكيف يجزي المطلق عنه ولان الطاعة المطلقة لا وجود لها الا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان
وغيرها من المخصصات فاذا تعلق النذر بهذا المتخصص تخصصت الطاعة فيه كما تخصص محل فعلها في متعلقاتها فلا يجزي
غيرها وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين المكان المنذور للعبادة وان كان غيره اتم منه لان ذلك الراجح لم يتعلق
به النذر كما انه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل منها ولان فتح هذا الباب يؤدي الى عدم تعين شي بالنذر
حتى صوم يوم معين وحج في سنة معينة وغير ذلك فان الصوم والحج في انفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم او سنة تخصيص بغير

من قبل المباح

من قبل المباح وذلك باطل اتفاقا والمراد بالمقدور للناذر ما يمكنه فعله عادة وان لم يكن مقدورا بالفعل ومن ثم
يتوقع نذر الحج ماشيا المكتسب مع الاطلاق ويتوقع نذر الصدقة بما يملك ماله ويتصدق به على التدريج الى غير ذلك من افراد النذر المجوز
عنها حال النذر المحكوم فيها بتوقع القدرة بحيث لا يكون معينة بوقت او معينة بوقت موسع بالنسبة اليه قوله لو نذر الحج ماشيا لزم
ويتعين من بلد الناذر وقيل من الميقات لا خلاف في ان الحج والعمرة يلزمان بالنذر ولانهما من اكبر الطاعات واشرف العبادات وان
نذر ان يحج او يعتمر ماشيا فهل يلزمه المشي ام له ان يحج ويعتمر راكبا فيه وجهان مبنيان على ان الحج ماشيا افضل ام الركوب افضل ولو على
بعض الوجوه فعلى الاول يلزم نذر المشي لانه الفرد الراجح وبهذا قطع المص رح مع انه اختار في الحج ان المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة
والا فالركوب افضل ويمكن على هذا ان يقال يتعين المشي وان كان مرجوحا لما قررناه سابقا من ان المنذور هو الحج على الصفة
المخصوصة ولا ريب في كونه طاعة راجحة في الجملة وان كان غيرها ارجح منها وقيل لا يلزمه المشي الا مع رجحانه على الركوب بلا مانع يجوز
قد التزم في العبادة الملتزمة زيادة فضيلة فصار كما اذا نذر الصوم متتابعا او مع عدم رجحانه اما مطلقا او على بعض الوجوه لا
ينعقد النذر لانه وصف مرجوح فلا يتعلق به النذر وقد تقدم البحث فيه اذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشي مسايل احديها في بداية
المشي فان صرح بالتزام المشي من دويرة اهله الى الفراغ من الحج او تخصيصه لوجه اخر فلا بحث وان اطلق ففي وجوبه من دويرة اهله
او من الميقات قولان احدهما وهو الذي اختاره المص رح الاول لدلالة العرف عليه فان من قال حججت ماشيا او حج فلان ماشيا لا
يفهم منه عرفا الا المشي في جميع الطريق والعرف محكم في مثل ذلك ولان الحج هو القصد الى مكة ومشاعرها الى اخره وهو المعنى
اللغوي والاصالة عدم النقل ومع تسليمه فالنقل لمناسبة اولى من عدمه بل هنا والقصد منه متحقق من البلد والثاني انه من الميقات لان
قوله ماشيا وقع حالا من الحج والعامل فيه الحج فكان وصفا فيه والحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة لان ذلك هو المفهوم منه
شرعا فلا يجب الوصف الا حالة الحج والاشتغال بافعاله لان ذلك مقتضى الوصف كما اذا قال ضربت زيدا راكبا فانه لا يفهم منه الا
في حال الركوب لا قبله ولا بعده والاظهر هو الاول وعليه فهل المعتبر بلده او بلد النذر وجهان من ان الالتزام وقع من بلد النذر
فكان ذلك كالاستطاعة من بلده ومن ان المتبادر عرفا من الحج ماشيا وقيل يعتبر اقرب البلدين الى الميقات وهو حسن ان لم يدل
العرف على خلافه وموضع الاشكال ما اذا لم يقصد شيئا بخصوصه وثانيها في نهايته وفيه قولان احدهما وهو المشهور انه طواف النساء لانه
يحصل كمال التحلل لانه في اعمال الحج ما بقيت عليه علقة الاحرام ثم له الركوب وان بقي عليه الرمي في ايام منى لانها خارجة من الحج كخروج
التسليم الثاني من الصلاة والثاني الى ان يكمل الافعال التي اخرها الرمي وان وقع بعد التحلل لان الحج اسم لمجموع المناسك وهي من جملتها
على القول بوجوبها ولما تقدم من ان المنذور هو الحج في حالة المشي ولم يكمل الا بتمام جميع اجزائه ويؤيده صحيحة اسمعيل بن همام عن ابي الحسن
ع قال قال ابو عبد الله ع في الذي عليه المشي في الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شي وظاهرها ان المراد رمي جميع الجمار وجه
التحصيل الثاني بعد التحلل والعود الى منى لان زيارة البيت لطواف الحج لا يكون الا بعد رمي جمرة العقبة خاصة هذا اذا اريد بالجمار جميع
الرمي وان اريد بها الحصى المرمي بها فقط وتحت جميعا معرفا فيفيد العموم ايضا فلا يصدق الا بتمام الرمي ويحمل زيارة البيت على
طواف الوداع ونحوه ولو حمل على ان المراد بزيارة البيت طواف الحج بناء على انه المعروف منه شرعا واصطلاحا كان دالا على الاكتفاء با
التحلل الاول في سقوط المشي وهو مع كونه خلاف الظاهر من رمي الجمار مخالف للقولين معا ثم هو قول بعض العامة والاول هو الاصح
عندهم ايضا والثاني لا يخرج من قوة وثالثها لو فاته الحج لزمه القضاء ماشيا ثم من المعلوم ان من فاته الحج يحتاج الى لقاء البيت ليتحلل
باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في تلك الاعمال فيه وجهان احدهما نعم لانه بهذه الاعمال التزمته بالاحرام ماشيا وبني الحج على اتمام ما شرع
الشروع فيه بصفاته والثاني لا لانه خرج بالفوات عن ان يكون مجزيا عن المنذور ولذلك وجب القضاء واذا خرج عن ان يكون منذورا
وجب ان لا يلزم فيه المشي وهذا اظهر ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في المضي في الفاسد وجهان قوله ولو حج
راكبا مع القدرة اعاد اذا نذر الحج ماشيا وقلنا بانعقاده فحج راكبا مع قدرته على المشي فقد اطلق المصنف وجماعة وجوب الاعادة
وهو شامل باطلاقه لما لو كان معينا بسنة مخصوصة ومطلقا وجهه انه قد التزم العبادة على صفة مخصوصة ولم يات بها على
تلك الصفة مع القدرة فما اتى به من الحج لم يقع عن نذره لان المنذور الحج ماشيا ولم يفعله وربما علل بان اصل الحج وقع عنه الا
انه بقي المشي واجبا عليه ولا يمكن تداركه منفردا فالزم بحجة اخرى ليتدارك فيها المشي اذ لا يشرع عبادة براسه وقيل ان كان معينا
وجب قضاؤه بالصفة والكفارة وان اطلق وجب اعادته ماشيا اما الاول فللاخلال بالمنذور في وقته وهو عبادة تقضي باصل
الشرع الى تداركه حيث لا يقع الاولى على وجهها فكذا مع وجوبها مع العارض لاشتراكهما في معنى الوجوب وتجب الكفارة للاخلال

واما الثاني فلانه لم يات بالمنذور على وصفه والوقت غير معين فالتدارك ممكن فكانه لم يفعل اصلا وهذا حسن وكذا لو لم في المعين
مع التعيين وان وجبت الكفارة من حيث ان المنذور في ذمته هو المشي الى الحج فاذا اتى بالحج ماشيا خاصة برئت ذمته منه وبقي الاخر والحج
هنا ياتي بحقيقته وانما المتروك المشي وهو ليس جزءا من الحج ولا شرطا فيه وانما هو واجب فيه وخارج عنه ولا طريق الى قضائه بحجة
لانه لم يعين به بكل فقد تحقق مخالفة النذر بالجملة فتلزم الكفارة لاجلها وهذا يتوجه مع نذره الحج والمشي من غير ان يتقيد احدهما
بالاخر في قصده وكيف كان فالاظهر التفصيل **قوله** ولو ركب بعضا قضى الحج ومشى ما ركبه وقيل انه ان كان حج النذر مطلقا اعاد ماشيا
وان كان معينا لزمه كفارة خلف النذر فالاول من الكلام فيما لو ركب البعض كما لو ركب الجميع لاشتراكهما في الاخلال بالمقصود لكن
ترك هذا الاحتمال جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن ادريس الى النحو الاعادة لا يجب عليه المشي في الجميع بل في موضع الركوب ليجمع بين الحجتين
ملفقة ماشيا وذكروا ان الحكم مختص بالمطلقة وحكموا في المعينة بالصحة ووجوب الكفارة كما ذكرنا سابقا وذكر المصرح وغيره
ان التلفيق مروي والقول الذي حكاه اخيرا لابن ادريس وعليه المتاخرون وهو الاظهر ولكن اطلقوا في المعينة بالصحة ووجوب الكفارة
فيحتمل ان يكون لفوات الصفة مع صحة الحج كما حكيناه عن المعتبر ويحتمل كونه مع اعادته كما صرح به جماعة وتنزيل الاول مضافا الى ما
ذكرنا سابقا ان الاخلال بالمنذور عمدا يوجب الحنث والاخلال بالنذر كاليمين فلا يجب القضاء بعد فوات وقتها المعين ولحاق
الموقت بالنذر على الموقت باصل الشرع قياس **قوله** ولو عجز الناذر عن المشي حج راكبا وهل يجب عليه سياق بدنة قيل نعم وقيل لا
بل يستحب وهو الاشبه اذا عجز ناذر المشي عنه حج راكبا وقعد حجه عن النذر وهل عليه جبران الفايت فيه اقوال احدها عدم وجوبه ذهب
اليه المصرح وابن الجنيد واكثر المتاخرين للاصل وسقوط وجوب المشي بالعجز عنه فلا يجب بدله كما لو نذر ان يصلي قائما فعجز فانه
يصلي قاعدا بغير جبر ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله امر رجلا نذر ان يمشي الى الحج ان يركب وقال ان الله غني عن تعذيب هذا نفسه ولم يامره
ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام حيث سال عن مثله فاجاب بانه يحج راكبا فقال الله شيء واجب قال لا من جعل لله شيئا فبلغ جهده
فليس عليه شيء والثاني انه يسوق بدنة وجوبا ذهب اليه الشيخ في النهاية والخلاف لما روي ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية
فسال النبي صلى الله عليه وآله وقيل انها لا تطيق ذلك فقال لتركب ولتهد بدنة وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال ايما رجل نذر ان يمشي الى
بيت الله ثم عجز عن ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد والفرق بين الحج والصلاة ان الصلاة لا مدخل للجبر
فيها بالمال بخلاف الحج وجماعة المتاخرين حملوا الخبر المذكور على الاستحباب جمعا بينه وبين الخبر السابق وهو حسن والثالث
انه ان كان مطلقا توقع المكنة وان كان معينا سقط الحج اصلا للعجز عن المنذور وفاته الحج ماشيا لانه مطلق فيسقط لاستحالة
التكليف لاستحالة الايطاق وهو اختيار ابن ادريس والعلامة في الحج من القواعد واختار في نذرها سقوط الوصف خاصة
وهو اقوى لما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل جعل عليه مشيا الى بيت الله فلم يستطع
قال يحج راكبا واعلم ان المصرح وجماعة اطلقوا الحج راكبا مع السياق وعدمه من غير فرق بين المعين والمطلق ويظهر من الشهيد
في الشرح ان مرادهم الاطلاق لانه ذكر التفصيل قولا لابن ادريس وهو ان النذر ان كان معينا بسنة حج راكبا لتعذر الصفة
ويبقى الكلام في الجبر وجوبا واستحبابا او عدمهما وان كان مطلقا توقع المكنة الى ان تضيق وقته لظن استمرار العجز فيكون الحكم
كذلك وصرح العلامة في كتبه وهو حسن **قوله** ولو نذر ان يحج راكبا لزم اذا نذر الحج راكبا فان جعلناه افضل من المشي مطلقا
او في حق الناذر فلا اشكال في انعقاده لانه عبادة راجحة وطاعة مقصودة فاذا التزمها بالنذر لزمت كما لو نذر ماشيا على
القول بافضليته وان جعلنا المشي افضل مطلقا او في حق الناذر ففي انعقاد نذر الركوب وجهان احدهما عدم الانعقاد لان
الركوب حينئذ مرجوح فلا يكون طاعة فلا ينعقد الوصف وينعقد اصل الحج ويتخير بين الحج راكبا وماشيا وبهذا قطع في القواعد والثاني
وهو الذي قطع به المصرح واستقربه في التحرير وجماعة الانعقاد لان المنذور ليس هو الركوب المرجوح خاصة بل الحج راكبا ولا
شبهة في ان الحج راكبا فرد من افراد العبادة الراجحة بل من اهمها فلا مانع من انعقاده والحج مجردا عن الركوب غير مقصود بالنذر فلا
ينعقد مجردا وايضا فان الركوب ليس مرجوحا مطلقا بل بالاضافة الى المشي على هذا القول والا فهو عبادة لما فيه من تحمل المؤنة
والانفاق في سبيل الله واراحة البدن فيتوفر على العبادة وكذلك الحكم اذا لا غالب فيمن يتعب ... وسوء الخلق و
ومثل هذا امر مطلوب للشارع وان كان غيره ارجح منه اذ لا يتوقف انعقاد العبادة على ان يكون اعلى مراتب العبادات وايضا
فان الركوب قد بلغ من المزية ان قال بافضليته جمع من العلماء فلا اقل من ان يكون عبادة في الجملة وهذا اقوى وح
فيتعين بالنذر ويلزم بمخالفته الكفارة في المعين والاعادة في المطلق على نحو ما تقرر في نذر المشي **قوله** ويقف ناذر المشي

في السفينة

في السفينة لانه اقرب الى شبه الماشي والوجه الاستحباب لان المشي يسقط هنا عادة والقول بوجوب الوقوف في موضع العبور في السفينة وبه صرح
للشيخ رحمه الله وجماعة منهم المصرح في باب الحج استنادا الى رواية السكوني ان عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر ان يمشي الى البيت فمر بالمعبر قال فليقم حتى يجوزه
ولانه لو وجب عليه تعليل المشي القيام مع حركة الرجلين فاذا انتفى الثاني لعدم الفائدة بقي الاول ويضعف بضعف الرواية وحمل المشي على المعهود
وهو منتف في موضع العبور عادة وكما سقط الامر الثاني لعدم الفائدة فكذا الاول فعدم الوجوب اصح نعم لا باس بالاستحباب خروجا من خلاف
الجماعة وتساهلا في ادلة السنن **قوله** ويسقط المشي عن ناذره بعد طواف النساء اي يسقط عن ناذر الحج ماشيا بعد طواف النساء لانه به يتم
التحلل من الحج وقد تقدم البحث فيه ولو كان النذر للعمرة وجب المشي الى اخر افعالها اجماعا اذ ليس لها الا تحلل واحد وبه يتم افعالها **قوله**
لو نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام انصرف الى بيت الله سبحانه بمكة وكذا لو قال الى بيت الله واقتصر وفيه قول بالبطلان الا ان ينوي الحرام اما
انصرافه الى بيته بمكة مع وصفه بالحرام فواضح لان بيوت الله تعالى وان تعددت الا انه لا يوصف بالحرام غيره واما اذا نذر الى بيت الله واطلق
فالاشهر انه كذلك لان الاطلاق عليه اغلب بل هو المتبادر من قولهم فلان زار بيت الله وقصد الى بيت الله ونحو ذلك والقول بالبطلان للشيخ
في الخلاف لاشتراك جميع المساجد في كونها بيت الله ولم يعين احدها فيبطل ويضعف بمنع اشتراكها في ذلك عند الاطلاق ولو سلم
فيلزمه لا يبطل بل يجب عليه اتيان اي مسجد شاء كما لو نذر ان ياتي مسجدا وحيث ينعقد النذر يجب عليه مع الوصول الى الميقات الحج
او العمرة كما في كل داخل عملا بما سياتي فان كان احدهما لم يجب عليه احدهما ولا يجب عليه صلاة ركعتين في المسجد على الاقوى لان قصد المسجد
في نفسه عبادة لقوله ص من مشى الى مسجد لم يضع رجلا على رطب ولا يابس الا سبحت له الارضين السابعة وغيره من الاخبار **قوله**
ولو قال ان امشي الى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا قيل ينعقد بصدر الكلام ويلغو الضميمة وقال الشيخ يسقط النذر وفيه اشكال ينشا من كون
قصد بيت الله طاعة ووجه الاول ان قوله امشي الى بيت الله يقتضي كونه حاجا او معتمرا فيقع لغو الوجوب احدهما من اول الكلام فلا يقبل
الرجوع عنه بعد تمام النذر وقوى الشيخ في المحلي بطلان النذر لان المشي اليه بغير احد النسكين غير مشروع مع الحاجة فلا ينعقد نذره والظ
لا يتم الا باخر فكانه يقيد الاخير فقد نذر ما ليس بطاعة والمصرح استشكل ذلك بان القصد الى بيت الله في نفسه طاعة وان لم ينضم
اليه احد النسكين فيكون النذر منعقدا ووجوب احدهما امر خارج عن النذر فلما يجب بعد بلوغ الميقات فلا ينافي تركهما صحة النذر
غايته ان يقضي بتركهما من حيث مجاوزة الميقات بغير احرام لا من حيث النذر وفيه ان المنذور هو لقاء البيت مقيدا بكونه غير محرم
باحدهما وذلك معصية محضة فلا ينعقد وكون وجوب الاحرام طارئا على النذر انما ينفع لو لم يقيد النذر بصفة محرمة اما معه فلا
لا نسلم وبهذا ضرب مقصود وبهما غير مشروع فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا معتمرا ان احدهما غير منذور
وانما المنذور المشي الى بيت الله تعالى من غير ان ينفي فعل احدهما بغير النذر اتجه ما ذكره المصرح وانعقد النذر ووجب عليه احدهما عند
بلوغ الميقات لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة الميقات بغير احرام باحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت وهذا كله في غير
من له دخول الحرم غير محرم والا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية **قوله** ولو قال امشي واقتصر فان قصد موضعا
انصرف الى ما قصده وان لم يقصد لم ينعقد نذره لان المشي ليس طاعة في نفسه اذا نذر ان يمشي مقتصرا عليه باللفظ فان نوى به المشي الى
محل معين يعتد به واعتبرت انعقاد النذر ح كونه طاعة كالمشي الى المسجد وقضاء حاجة مسلم وعيادة مريض ونحو ذلك وان اطلق اللفظ
ولم يقيده بالنية لم ينعقد لان المنذور ح هو المشي المجرد وهو في نفسه ليس بطاعة وانما يصير عبادة اذا كان وسيلة ومقدمة الى طاعة لا مطلق
ومعنى قول المصرح انصرف الى قصده انه يتقيد به اعم من ان ينعقد بواسطة النذر ام لا كما قررناه **قوله** ولو نذر ان رزق ولدا يحج به او يحج
عنه ثم مات حج بالولد او عنه من صلب ماله الاصل في هذه المسالة رواية مسمع بن عبد الملك قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية
حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه
فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الغلام فساله عن ذلك فامر رسول الله صلى الله عليه وآله ان يحج عنه مما ترك ابوه ولان
ذلك طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذرها ومقتضى هذه الصيغة ان يكون الناذر مخيرا بين ان يحج بالولد وبين ان يستنيب من يحج عنه
فان اختار الثاني نوى النايب الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر وان احج الولد بنفسه ان كان مميزا والا احجه الولي ايقاع صورة
الحج بها الوصية في الحج تبرعا وقد تقرر كيفية ذلك في بابه ولو تاخر الاب الفعل الى ان بلغ الولد فان اختار الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام
وان احجه اجزاه لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين فان كان موته قبل
التمكن من احدهما سقط النذر وان كان بعده وجب قضاؤه من اصل تركته لانه حق مالي تعلق بتركته وهو مدلول الرواية ويتخير الوصي
ح بين الحج بالولد والحج عنه كما كان ذلك للاب ولو اختلفت الاجرة كان كما لو مات وعليه كفارة مخيرة فيخرج عنه اقل الامرين اجرة لم

بجميع الوارث بالاذن فظاهر الرواية بقاء التخيير من غير تقييد بذلك وليس منافيا لما سبق لانه فرضها هنا فيما لو كان قبل ادراك الولد وام
بالحج عنه بما ترك ابوه فجاز كونه الفرد المعتبر اخراجه او انحصار الارث في الابن ورضاه او غير ذلك ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه
بالمال صح ايضا واجزأ عن نذره لو لم يكن مستطيعا عن فرضه لان متعلق النذر حجه بالمال عن نفسه وذلك ايضا في كون حجة الاسلام
ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين بقي الفرد الاخر وهو الحج عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر ليس
منحصرا في جهة حتى يعتبر تمكنه في وجوبه نعم لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر
قبل التمكن منه لانه احد الامرين والباقي منهما غير احدهما الكلي وهو خيرة الدروس ولو قيل بوجوب الحج عنه كان قويا لان
متعلق النذر دائم وهو ممكن ويمنع اشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينها في وجوب احدها كما لو نذر الصدقة
بدرهم فان متعلقه امر كلي وهو مخير في الصدقة باي درهم اتفق من ماله ولو فرض ذهاب الا درهما فاطلا اوجب الصدقة
ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اجزأ عنهما على تردد القول بالاجزاء للشيخ استنادا الى صحيحة رفاعة قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه عن نذره قال نعم وذهب الاكثر
الى عدم الاجزاء لانهما سببان مختلفان فلا يجزي احدهما عن الاخر والمص رح تردد في الحكم من حيث صحة الرواية ومخالفتها
للقواعد الشرعية وحملها في المخ على ما اذا عجز عن اداء ما نذره واستمر عجزه وفيه نظر لانه مع عجزه عن المنذور واستمرار العجز
يسقط النذر وحملت ايضا على ما لو نذر الحج مطلقا عنه او عن غيره بمعنى انه قصد ذلك وهذا اولى وان كان ظاهر الرواية
يابى ذلك لانه على تقدير قصده ذلك لا يستقيم اخراج النيابة عن النذر لعدم قدرته على مال يحج به عن النذر الذي هو مورد
الرواية الا ان الفرض بيان الواقع فلا ينافي في غيره ولو نذر صوم ايام معلومة كان مخيرا بين التتابع والتفريق الا
مع شرط التتابع اذا نذر صوم ايام معلومة كعشرة ايام صح ان يصوم متتابعة ومتفرقة لصدق الصوم على النقديرين
خلافا لبعض العامة حيث جعل الاطلاق منزلا على التتابع وان قيد نذره بالتتابع فلا شبهة في لزومه لانه وصف راجح في
الصوم فيلزم بنذره ويفهم من قوله الا مع شرط التتابع انه لو شرط التفريق في النذر لم يتعين وبقي مخيرا لانه حكم بتخييره
مطلقا الا مع شرط التتابع فيدخل في التخيير ما لو شرط التفريق وهو احد الوجهين في المسئلة ووجهه ان التفريق ليس وصفا
مقصودا للشارع بل غايته ان يكون جايزا فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع فاذا صام متتابعا فقد اتى بما هو الافضل كما لو نذر
الركوب في الحج فمشى على احد القولين والاجود هنا وجوب التفريق عملا بمقتضى نذره والكلام فيه كما قررناه في الحج ماشيا الى
في ذكر الركوب لان المنذور حقيقة هو الصوم المتفرق لا نفس التفريق والشبهة في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان
كان غيره من الافراد افضل منه اذ لا يشترط في انعقاد نذره عبادة ان يكون اعلى مراتبها ولان التفريق مرعي شرعا على بعض
الوجوه فليس هو من الامور الملقاة في نظر الشارع اصلا وعلى هذا فلو صام العشرة متتابعة حسب منها خمسة ايام وبقي عليه كل
يوم يوم والمبادرة بها افضل والتاخير جايز لا تشكل في استحباب المبادرة لما فيه من المسارعة الى سبب المغفرة المامور بها الا
من خلاف من جعل الامر المطلق منزلا على الفور ولكن يجوز التاخير لان النذر المطلق وقته العمر والفور غير واجب على الاصح
ويتضيق عند ظن العجز عنه لو اخره بالموت او الضعف وذهب بعض الاصحاب الى وجوب المبادرة اليه وهو شاذ
ولا ينعقد نذر الصوم الا ان يكون طاعة فلو نذر صوم العيدين او احدهما لم ينعقد وكذا لو نذر صوم ايام التشريق بمنى وكذا
لو نذرت صوم حيضها هذا مما لا خلاف فيه عندنا وعند اكثر العامة وذهب بعضهم الى انعقاد النذر ووجوب صوم يوم
مكانه وربما قال بعضهم انه لو صامه خرج عن نذره وفساده واضح وتحريم صوم ايام التشريق لا يختص بالناسك على الاشهر لعموم
النص بتحريم على من كان بمنى مطلقا وعليه يدل عبارة المص والاكثر وخصه العلامة بالناسك وعليه يجوز نذرها لغيره
كما يجوز نذرها لمن ليس بمنى لانتفاء المانع ولا دليل على اختصاص الحكم بالناسك الا ان الروايات الواردة في ذلك ضعيفة
الاسناد والصحيح منها وهو رواية عبد الرحمن بن ابي نجران ليس فيه دلالة على التحريم فيقتصر به على موضع الوفاق وهو الناسك
وهذا اعتبار لا بأس به وكذا لا ينعقد اذا لم يكن متمكنا كما لو نذر يوم قدوم زيد سواء قدم ليلا او نهارا اما ليلا فلعدم
الشرط واما نهارا فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور في وجه اخر اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم يقيده دائما
فالمشهور انه لا ينعقد نذره مطلقا لانه ان قدم ليلا لم يكن قدومه في يوم حتى ينظر هل يصام ام لا بناء على ان اليوم اسم للنهار
خاصة كما هو المعروف لغة وعرفا فلم يوجد يوم قدومه وهو معنى قوله لعدم الشرط بمعنى ان شرط النذر ان يكون صوم يوم قدومه

الا ان قدم قبل الزوال ولم يكن اتى بما ينافي الصوم فينعقد لله ويجب عليه صومه لان هذا القدر من النهار قابل للصوم مندوبا او واجبا على

بعض

بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره كما لو نذر اكمال الصوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال وهذا قوي بل يحتمل انعقاده وان
قدم بعد الزوال ولما يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحة الصوم المندوب حينئذ فينعقد نذره ولو كان صائما ندبا زاد الاحتمال قوة
لانه صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة ويمكن بناء الحكم على ان المتنفل اذا نوى الصوم نهارا هل يكون صائما من وقت النية
ام من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المفهوم من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني يصح
لصدق الصوم في المجموع واستتباع الباقي للماضي ويمكن رجوع الخلاف الى امر اخر وهو ان الناذر اذا التزم عبادة واطلق فهل يحمل
الملتزم على ما ثبت نذره فيه وجهان احدهما انه ينزل على واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع
الواجب من الواجب والثاني ينزل على الجايز من جنسه لان لفظ الناذر لا يقتضي التزام الجايز او الواجب فلا معنى لالتزامه ما لم يتناوله
لفظه ولعل هذا اظهر وعليه يتفرع مسائل كثيرة منها المسئلة المذكورة فان نزلناه على الواجب لم ينعقد نذر يوم قدومه بعد الزوال قطعا
لان الواجب لا ينعقد مطلقا وقبل الزوال يتجه الانعقاد لان الواجب قد ينعقد فيما لو اصبح غير ناو للصوم ثم نوى القضاء عن رمضان قبل
ان يتناول فان الاقوى صحة صومه حينئذ فليكن في النذر كذلك وان قلنا بعدم صحة الصوم من الواجب واشترط تبييت النية ليلا لم يصح
النذر لعدم صحة الواجب مثله في اثناء النهار وان حملناه على ما يصح من جنسه صح النذر في الحالين لان الصوم المندوب ينعقد في اثناء
النهار مطلقا على ما تقدم تحقيقه في بابه وعلى المشهور من عدم صحة تجديده بعد الزوال مطلقا لا ينعقد النذر ولو قدم بعده مطلقا
انما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل الزوال فان الحقناه بالصحيح وان كان مندوبا صح وان الحقناه بالواجب وقلنا بصحته صح ايضا والا فلا وعلى
تقدير الصحة لو علم ليلة قدومه نهارا كان متجاوزا لا بنية ليلا وفي وجوبه نظر من العلم العادي الذي يبنى عليه الحكم شرعا ومن احتمال خلافه
فيتجه حينئذ وجوب النية ليلا او انه يجب بحيثية بعد الزوال لان المنذور مجموع اليوم الذي تقدم فيه وهو يتحقق بقدومه في جزء من النهار ويكفي
صرف مجموعه الى النذر بسبب العلم السابق وهو خيرة الدروس ولو قال لله علي ان اصوم يوم قدومه دائما سقط وجوب اليوم
الذي جاء فيه ووجب صومه فيما بعد هذا الحكم يتفرع على عدم انعقاد يوم قدومه فلو كان قد نذر صوم يوم قدومه دائما معين صوم مثله
من ايام الاسبوع دائما سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه لما تقدم من المانع ووجب صوم مثل ذلك اليوم فيما بعد لوجود المقتضي لوجوب
صومه وهو النذر وانتفاء المانع لانه كان قد نذره في الاول من صيام بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد صوم الباقي وهو منتف فيما بعده
لانه اذا قدم مثلا يوم الجمعة فالنذر في قوة التزام صوم يوم الجمعة دائما فاذا سقط اليوم الاول لعارض بقي الباقي فيجب صومه لبقاء
كغيره من الواجبات ويوصف مجموعه بالوجوب ولو قلنا بانعقاد يوم قدومه صح الجميع ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان
صامه عن رمضان خاصة وسقط النذر فيه كالمستثنى فلا يقضيه ولو اتفق ذلك اليوم عيد افطره اجماعا وفي وجوب قضائه خلاف
والاشبه عدم الوجوب اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم زيد دائما ويوم الخميس فاتفق في شهر رمضان فالمشهور سقوط النذر فيه
وصومه عن رمضان خاصة من غير ان يجب عليه قضاؤه لان وجوب شهر رمضان سابق على النذر فلا ينعقد عليه النذر وهذا بنا
على عدم صحة نذر الواجب وسيأتي البحث فيه وتردد المص في حكمه وهو خلاف ما جزم به هنا ولو قلنا بصحته كما هو احد القولين
وجب صومه بالسببين والنية تعالى الا ان الفائدة تظهر مع افطاره عمدا في وجوب كفارتين لرمضان وخلف النذر ولو اتفق هذا
اليوم المنذور يوم عيد فلا خلاف في وجوب افطاره وتحريم صومه على كل حال وفي وجوب قضائه قولان احدهما وهو الذي اختاره
المص رحمه الله العدم لان وجوب قضائه فرع على صحة نذره وصحته موقوفة على قبول الزمان للصوم ليكون طاعة والعيد لا يصح
صومه شرعا فلا يدخل تحت النذر فهو متعين للافطار كما ان رمضان متعين للصوم بغير النذر فلا يتناولهما النذر والثاني الوجوب
ذهب اليه الشيخ وجماعة لصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد
فطر او اضحى او يوم الجمعة او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه
قد وضع الله الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله ولان اليوم المعين من الاسبوع كيوم الاثنين مثلا قد يتفق
فيه العيد وقد لا يتفق فيتناوله النذر بخلاف رمضان فان خروجه فيه امر معلوم فلهذا وقع الاتفاق على عدم تناوله وحيث لا يقول
بصحة نذر الواجب ولصيغة الرواية يحملها على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية بلفظ ان شاء الله الا ان يختص بالمحتمل
لا بالمحقق وفيه نظر لان من جملة المسئول عنه ما يجب قضاؤه قطعا وهو ايام السفر والمرض والمشية كثيرا ما تقع في كلامهم عليهم السلام
للتبرك وهو اللائق بمقام الجواب عن الحكم الشرعي نعم في مضمون الرواية اشكال من حيث تشريكه في الحكم بين الجمعة وغيرها
من المذكورات وغاية الصوم يوم الجمعة ان يكون مكروها ومكروه العبادة ينعقد نذره ولا يجامعه في الحكم ما دخلها في الحكم الا ان

وهو عام

الوجوب ولا الاستحباب على هذا التقدير الا ان يقال بمشاركة المكروه للمحرم في ذلك واعلم انه لو وقع في شهر رمضان خرج ذلك اليوم
المعين الحز اربعة حبا في الخامس الوجهان الآتيان في العيد لان الخامس قد يتفق في شهر رمضان وقد لا يتفق كما ان العيد قد
يقع في ذلك اليوم وقد لا يقع بخلاف الاربعة فانه لا بد منها قوله ولو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين
في كفارة قال الشيخ رحمه الله صام في الشهر الاول من الايام عن الكفارة تحصيلا للتتابع فاذا صام من الثاني شيئا صام ما بقي من
الايام عن النذر لسقوط التتابع وقال بعض المتأخرين يسقط التكليف بالصوم لعدم امكان التتابع وينتقل الفرض الى الاطعام
وليس شيئا والوجه صيام ذلك اليوم وان تكرر عن النذر ثم لا يسقط به التتابع لا في الشهر الاول ولا الاخير لانه عذر لا يمكن الا
منه ويتساوى في ذلك تقدم وجوب التكفير على النذر وتأخره اذا وجب على ناذر يوم معين كيوم الاثنين لكونه يوم قدوم زيد
او غيره صوم شهرين متتابعين في كفارة مخيرة على وجه التعيين كالمرتبة ففي تقديم الكفارة على النذر او تقديمه عليها اقوال احدها
تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر وذلك في الشهر الاول واليوم الاول من الثاني بحيث يحصل له شهر ويوم متتابعا تخيير بما
فيما بعد ذلك من الشهر الثاني بين صوم المعين عن الكفارة وبين صومه عن النذر وهو قول الشيخ في ط محتجا بانه يمكن قضاء المعين
عن النذر ولا يمكن صوم الكفارة بدون ان يصومه عنها لفوات التتابع فيحل ذلك اليوم فيجتمع بين الواجبين بصومه عن الكفارة
وقضائه عن النذر هذا فيما يجب تتابعه واما في بقية شهر الثاني فانه يمكن صومه عن كل واحد من الواجبين من غير اخلال بالآخر لعدم اشتراط
التتابع في الكفارة فيتخير وثانيها صومه عن النذر ولا تجب الكفارة لان شرطها التتابع وهو غير ممكن لوجوب صوم اليوم المعين عن
النذر فينتقل الى غيره من الخصال كالاطعام اقامة لتعذر شرط الصوم مقام تعذره وهو قول ابن ادريس وثالثها
ما اختاره المصنف رحمه الله واكثر المتأخرين وهو تقديم النذر من غير ان يقطع تتابع الكفارة لانه عذر لا يمكن الاحتراز منه فكان
كايام الحيض والمرض والسفر الضروري سواء في ذلك الشهر الاول والثاني وهذا هو الاقوى واعلم ان محل الخلاف ما اذا كانت الكفارة
معينة ككفارة الظهار وقتل الخطاء فلو كانت مخيرة لم يجزه الصوم وانتقل الى الاطعام لانه لا ضرورة الى التفريق لامكان التكفير
بالخصلة الاخرى على تقدير قدرته عليها والا كانت كالمعينة وانه لا فرق بين تقدم سبب الكفارة على النذر وتأخره لاشتراكهما في
المقتضي وهو تعيين اليوم للصوم المنذور وانما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر فانه على تقدير تقديم النذر
يكون قد ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم بالنذر فيجمع بينهما بالقضاء بخلاف ما اذا تقدمت الكفارة لانه
حينئذ يكون كالمستثنى كالمستثنى الواقع في رمضان ويحتمل هنا القضاء ايضا لان الوقت غير متعين لصوم الكفارة بخلاف
رمضان قوله واذا نذر صوما مطلقا فاقله يوم وكذا لو نذر صدقة اقتصر على اقل ما يتناوله الاسم اذا نذر حقيقة من
الحقائق كالصوم والصلوة والصدقة واطلق لزمه ما يصدق معه تلك الحقيقة وان كان اقل ما يتحقق به وهو في الصوم يوم
الصوم لانه اقل ما يتحقق به الصوم اذ لا يشرع صوم بعض يوم مطلقا وفي الصدقة يجزيه اقل ما يتناوله الاسم وهو ما يتمول عادة
كدانق وحبة ونحو ذلك … بعض العامة فحكم في الصوم بالاجتزاء ببعض يوم بناء على صدق اسم الصوم على البعض
على بعض الوجوه واوجب في الصدقة خمسة دراهم او نصف دينار نظرا الى انه اقل ما يجب من الصدقة في الزكوة ومبنى الخلاف على
ان المعتبر في المنذور اقل واجب من جنسه او اقل جائز من جنسه وقد تقدم الكلام وعلى الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار وعلى
الثاني يجزي مسمى الصدقة وهذا يتجه على القول بعدم اجزاء اعطاء المستحق الواحد اقل ما يجب في النصاب الاول والحق ان ذلك على
الاستحباب … اجابوا بان الخلطة قد … يجب على … ان يتصدق بدانق وما دونه
مما يتمول وذلك ان نقول اذا حملنا المطلق على الواجب فالاقل من الصدقة غير منضبط جنسا وقدرا بل الاموال الزكاتية مختلفة الجنس
وليس لواجبها قيمة منضبطة وصدقة الفطرة ايضا واجبة وليس لها قيمة منضبطة فامتنع اجراء هذا القول في الصدقة وتعين اقل ما
مفهوم اللفظ قوله ولو نذر الصوم في بلد معين قال الشيخ صام اين شاء وفيه تردد منشأه ما اختاره الشيخ من عدم تعيين المكان
ان الصوم لا يحصل بكونه في مكان دون آخر صفة زائدة على كماله في نفسه فلا وجه لترجيح ايقاعه في مكان دون آخر ومنشأ التردد
مما ذكره من ان المنذور انما هو الصوم المقيد بالمكان فيجب الوفاء به على نحو الامر بالوفاء بالنذر ولا يتحقق الا بذلك ولان الصوم المطلق
غير منذور حتى يقال باجزاء الصوم حيث شاء ولا القيد … اعني المكان المعين حتى يقال انه لا مزية فيه وانما هو قيد نذر
المباح بل هو الصوم المقيد بكونه في المكان المخصوص ولا شك انه عبادة راجحة فلا مانع من انعقاده وايضا فتعلق المكان لا يخ
عن المزية فان الصوم في بعض الامكنة اشق من بعض فيكون افضل لان افضل الاعمال احمزها وبعضها اسهل فيكون قد قصد تعلقه بالتخفيف

وهو عام

على نفسه وهو امر مطلوب شرعا او عقلا او العبادة المقيدة بمصلحة النذر فتعين عملا بالعموم وللعلامة قول ثالث بتعيين ذي المزية
دون غيره لان المكان ذي المزية راجح فينعقد نذره وقد روى الصدوق ان صوم يوم بمكة كصوم سنة في غيرها وادعى ولده في
الشرح ان الاجماع واقع على تعيين ذي المزية وانما الخلاف في غيره ولا يخ هذه الدعوى من نظر والاقوى تعيينه مطلقا قوله و
من نذر ان يصوم زمانا كان خمسة اشهر ولو نذر حينا كان ستة اشهر ولو نوى غير ذلك عند النذر لزم ما نوى الحين والزمان والوقت
واشباهها من الاوقات المبهمة الصالحة لغة وعرفا للقليل والكثير فكان حق ناذر صومه ان يكتفي بصوم يوم ولكن روى السكوني
عن ابي عبد الله عن ابائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر
لان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وروى ابو الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل قال لله علي ان اصوم
حينا وذلك في شكر فقال ابو عبد الله عليه السلام قد اتي علي بمثل ذلك فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة
اشهر وحال السكوني معلوم وفي طريق الثانية جهالة الا ان الشيخ عمل بمضمونهما وتبعه الاصحاب حتى لا يعرف فيه مخالف هذا اذا لم ينو
شيئا غير ذلك والا فالمعتبر ما نواه لان النذر واليمين يتقيدان بالنية فضلا عن المطابقة اللغة كما مر قوله اذا نذر صلوة فاقل ما
يجزيه ركعتان وقيل ركعة وهو حسن القول بوجوب ركعتين … الشيخ في كتاب الخلاف نظرا الى انها اقل الصلوات المعهودة في
الغالب والركعة نادرة اذ لم تشرع الا في الوتر وقد روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن البتيراء يعني الركعة الواحدة
والقول باجزاء واحدة لابن ادريس واستحسنه المص وجماعة للتعبد بها شرعا وربما بني الخلاف على ما تقدم من ان المعتبر هو اقل
واجب او اقل صحيح فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ويتفرع على ذلك ايضا وجوب الصلوة قائما … الجواز في النافلة
دون الواجبة اختيارا ووجوب السورة عند من اوجبها في الواجبة الى غير ذلك من الجهات التي يفترق فيها الواجب والصحيح مطلقا
وكذا الكلام في صلوتها على الراحلة والى غير القبلة راكبا او ماشيا ولو صرح في نذره او نوى احدها اتبع … فلا اشكال
في الانعقاد وفي جواز العدول الى الاعلى الوجهان والاجود اتباع القيد المنذور مطلقا ويستفاد من قوله فاقل ما يجزيه ركعتان
انه لو صلى ازيد من ركعتين صح وهو كذلك مع اتيانه بهيئة مشروعة في الواجب او الندب على الوجهين كالثلاث والاربع بتشهدين
وتسليم وربما قيل انه لا يجزيه الا ركعتان لان المنذور يفعل واجبا ولم يتعبد في النوافل الا بركعتين غير ما نص عليه وهو ضعيف
هذا مع التشهدين ولو وصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم ففي شرعية ما بعد الركعتين بنية الندب وجهان من سقوط الفرض
بالركعتين فلا وجه للوجوب ومن جواز كون الواجب امرا كليا ودخول بعض افراده في بعض فلا يخرج الزائد عن ان يكون فرد الكلي
جاز تركه كما في الركعتين والاربع في مواضع التخيير ومثله الكلام في التسبيحات المتعددة في الاخيرتين والركوع والسجود وهذا يتجه
مع قصد الزائد ابتداء قوله وكذا لو نذر ان يفعل قربة ولم يعينها كان مخيرا ان شاء صام وان شاء تصدق بشيء وان
شاء صلى ركعتين وقيل يجزيه ركعة القربة اسم لما يتقرب به العبد الى الله تعالى من اعمال البدن والمال فيتادى بالصلوة والصوم و
عيادة المريض وتشييع الجنائز وافشاء السلام والصدقة وغيرها ونحو ذلك الكلام في الصلوة المجزية هنا ما تقدم في المنذورة خصوصا
كونها ركعتين او الاجتزاء بركعة لان المجوز للركعة هناك جعلها منفردة مما يتقرب به الى الله تعالى ومن لا يجتزي بها لا يجعلها قربة منفردة وقد روى
مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء
صام يوما وان شاء تصدق برغيف وهو يؤيد عدم الاجتزاء بركعة قوله ولو نذر الصلوة في مسجد معين او مكان معين من المسجد
لزم لانها طاعة اما لو نذر الصلوة في مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره قيل لا يلزم وتجب الصلوة ويجزي ايقاعها في كل مكان وفيه تردد
ولو نذر الصلوة في وقت مخصوص لزم اجمع العلماء على ان من نذر الصلوة في وقت مخصوص انعقد النذر وتعين الوقت فلا يجزي
فعلها في غيره سواء كان ادون منه من … ام مساويا ام اعلى واختلفوا فيما لو نذر الصلوة في مكان مخصوص هل يتعين مطلقا كالوقت ام لا
يتعين الا مع المزية كالمسجد فقيل بالاول لما قررناه مرارا من ان المنذور هو الصلوة المقيدة بالمكان المخصوص ولا شبهة في انها على هذا الوجه
عبادة راجحة وان كان غيرها اعلى منها وقيل بالثاني لان المنذور لا بد فيه من رجحان ورجحان المكان هو المزية فاذا انتفت لم يلزم التقييد
بالمكان وانعقد نذر الصلوة مطلقا وجوابه ما اشرنا اليه من ان المنذور ليس هو المكان خاصة حتى يعتبر رجحانه فيه بل الصلوة
الواقعة في المكان ولا شبهة في رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المنذورة في الوقت المعين مطلقا وفرق القائلون بتعين الوقت دون المكان
فان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه … سببية فيه ويضعف بانه لا يلزم من سببية بعض الاوقات تعين التابع
مزية في بعض الصلوات سببية الوقت الذي عينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس سببا في وجوب المنذور قطعا وانما

دين انعقاده لان الحكم فيه بعدم جواز عتقه من النذر **قوله** ومن نذر أن يبيع مملوكا لزمه النذر وان اضطر الى بيعه قيل لم يجز والوجه
الجواز مع الضرورة القول بعدم جواز بيعه وان اضطر اليه للشيخ في النهاية وتبعه تلميذه القاضي استنادا الى رواية الحسن بن علي وهو
الوشاء عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت منها بيمين فقلت لله
علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال في لله بقولك له وفي الرواية مع قطع النظر عن سندها قصور عن الدلالة
بان الحاجة الى ثمنها قد لا يبلغ حد الاضطرار اليه مع قرينة قوله لا مكان لها مع خفة المؤنة على ضعف الحاجة وكيف كان فالاعتماد على
ما اتفق عليه من القاعدة المقررة في ان النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين او الدنيا ولا مخصص لهذه القاعدة المتفق
عليها الا هذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح وعليه سائر المتأخرين **قوله** ولو نذر عتق كل عبد قديم لزمه اعتاق من مضى عليه
في ملكه ستة اشهر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وربما كان اجماعا وهو مروي عن طريق ضعيف عن الرضا عليه السلام وقد تقدم
البحث فيه في كتاب العتق والحكم مختص بعتق المملوك فلو نذر الصدقة بالمال القديم ونحو ذلك رجع فيه الى العرف **قوله** اذا نذر
ان يتصدق واقتصر لزمه ما يسمى صدقة وان قل ولو قدره تقيد بقدره يصير اسم الصدقة يتناول القليل والكثير من المال فيكتفى مع
اطلاقها بما يسمى صدقة ولا يجزي الكلمة الطيبة وتسميتها صدقة في الاخبار مجاز وقد تقدم الكلام فيه والتنبيه على حرفها لغة
لا اشكال في تعيين القدر لو عينه في النذر **قوله** ولو قال بمال كثير كان ثمانين درهما مستند الحكم رواية ابي بكر الحضرمي قال كنت
عند ابي عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول
قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول لنبيه صلى الله عليه وآله لقد نصركم الله في مواطن كثيرة
الكثيرة في كتاب الله ثمانون وروي عن الهادي عليه السلام بطريق مرسل انه افتى به المتوكل في واقعة معللا بالمواطن ايضا والحكم مختص
بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوهما وقد فرقنا فيما خالف الاصل على مورده وقد تقدم الكلام على ذلك في البابين والمراد
بالدراهم المحمول عليها الشرعية لان ذلك هو المراد عند اطلاق الشارع لها ويحتمل الحمل على المعهود في المعاملة وقت النذر ورد ابن
ادريس الى ما يتعامل به دراهم كانت او دنانير وغيرها وهذا كله مع الاطلاق اما لو قصد نوعا فلا اشكال في تعيينه والحكم مقصور
على نذر الشيء الكثير كما هو مورد الرواية وفي معناه ما او اقل منه نذر دراهم كثيرة وفي الرواية المرسلة جعل مورد النذر المال الكثير
وجماعة في تعديته الى غيره كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة وجهان من خروجه عن مورد النص المخالف للاصل
ومن ان الكثيرة اذا ثبتت مقدرة في شيء تثبت فيما ناسبه خصوصا مع ما يشعر به التعليل فانه يدل على ان الكثير يدل على العدد في كل شيء
وبهذا الحكم في الحج والدروس ولا يخرج من تكلف لان الكثير استعمل لغة وعرفا في غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تقدير شرعي وهو مقدم عليهما
في موضع المنع والمستند مع غير الاجماع لا يخرج من قصور وان كانت الرواية الاولى قرينة الامر **قوله** ولو قال خطير او جليل فسره بما اراد
المتبع ومع تعذر التفسير بالموت يرجع الى الوارث هذا الوصف وان كان في الاعراف ان يادة على المقول الا انه قابل للتأويل بان المال خطير
في نفسه شرعا لترتب الكفر على مستحل القليل منه وقطع اليد التي قيمتها خمسمائة دينار في ربع دينار منه وغير ذلك فيرجع اليه في التفسير
كما تقدم بحثه في الاقرار لكن هنا ان يفسر بما اراده وان لم يكن قصد شيئا صح على النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب
براءة ذمته بحيث يكون موافقا للواقع ولو مات قبل التعيين قام الوارث مقامه في التعيين معنى انه لا يجد التعيين والصدقة
بما اراد وان لم يعلم مراد المورث لان الواجب في ذمة المورث كان امرا كليا فيتأدى بما يختاره الوارث كما يتأدى بما يختاره المورث وكان
كما لو نذر الصدقة بمال واطلق ولو كان الناذر قد اقر انه قصد شيئا معينا فلا اشكال في لزومه في حقه وحق الوارث **قوله** ولو نذر الصدقة
في موضع معين وجب ولو صرفها في غيره اعاد الصدقة بمثلها فيه اطلاقه يقتضي عدم الفرق بين ما اذا اشتمل المكان على المزية وعدمه والامر
فيه كذلك والفرق بين الصدقة والصلوة والصيام ان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على اهله فيكون تعيين المكان في قوة
تعيين المتصدق عليه فلا يجوز العدول عنه وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول عنه
الى غيره بخلاف الصلوة والصيام فان الغرض من العبادة امر واحد في نفسها وانما يتفاضل بالزمان والمكان فاذا نذره في مكان لا مزية له فكانه
قد نذرها بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما تقرر وان كان التحقيق يقتضي كون متعلق النذر في الجميع امرا واحدا وهو الصلوة المخصوصة
او الصوم المخصوص او الصدقة كذلك ولا بد من مراعاة المكان في الصدقة بان يدفع الى اهله فلا يكفي الصدقة على اهله في غير ذلك المكان
المنذور وهو الصدقة عليهم في المكان لا مطلقا ويحتمل على القول الاخر عدم تعيين المكان مع عدم المزية مطلقا واحتمال عدم اعتباره

النذر والزمان والمكان امران عارضان مطلقها من ضرورات الفعل ومعينها بتعيين الناذر فلا رابطة بين سببية الوقت للصلوات
الواجبة بالاصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر واجيب بان السببية في الوقت حاصلة وان كان بالنذر لانا لا نعني بالسببية الا
توجه الخطاب الى المكلف عند حصول الوقت وهو حاصل هنا ولا يتصور مثل ذلك في المكان لانه تابع للزمان وفيه نظر لان الوقت المعين
بالنذر اذا كان مطلقا كيوم الجمعة فتوجه الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة للشرع وهو التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق
بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مختص بالجمع الواقعة في العمر فيتوجه الخطاب فيه على حد توجيهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان
على هذا القول لان الخطاب متوجه اليه بسبب صيغة النذر في ان يؤدي الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيله لقدرته عليه في كل وقت
بحسب ذلك وان امتنع بحسب عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله وهما مشتركان في اصل تقييد العبادة
المنذورة بما يجب تحصيلها على الوجه الذي عينه عملا بعموم الاوامر الدالة على الوفاء بالنذر على وجهه اذ العبادة الخارجية عن قيد هما غير
منذورة وانما المنذور العبادة المتضمنة القيد اذ الفرض ذلك فان قلنا بتعيين ذي المزية خاصة لم يجز له العدول الا الى ما هو مساو له
او ازيد في المزية قطعا وهل ينعقد بالنسبة الى المساوي فيه وجهان نعم لانه مأمور بايقاعها فيه والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده والعبادة
متضادان لتضاد الاكوان والنهي في العبادة مفسد وقيل لا بل يجوز العدول الى الاعلى كنسبة ما لا مزية فيه اليه والتقدير انا قد حققنا
العدول الى ما لا مزية فيه فكذا هنا واجيب عن الاول بان المراد بالامر بايقاعها فيه مطلقا هو بعين المتنازع وان اراد في حال الامر بدل
مطلوبهم وعن الثاني بمنع اتحاد السببين لانه في المتنازع منعقدة في الجملة واما لا مزية فيه لا ينعقد عند اصلا والحق ان النذر تعلق
بالصلوة متخصصة بالكون المخصوص مستجمعا شرائطه فلا وجه للعدول عن مقتضاه ودعوى ان المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد
نذره قد بينا فساده لان المنذور ليس هو المكان وانما هو العبادة متخصصة به وهي بذلك منعقدة مقصودة ولا مقصودة ولا اصلا فظهر
ترجيح عدم اجزاء فعلها في غيره مطلقا **قوله** اذا نذر عتق عبد مسلم لزم النذر ولو نذر عتق كافر معين لم ينعقد في
المعين خلاف والاشبه انه لا يلزم لا اشكال في صحة عتق المسلم لانه من الطاعات المأثورة والعبادات المعدة والثواب على عتق
كل عضو للعتق بعضو من المعتق من النار كما تقدم واما الكلام في نذر عتق العبد الكافر فقد اختلفت الاصحاب فيه على اقوال فذهب
الاكثر ومنهم الشيخان في المقنعة وكتابي الاخبار والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمصنف رحمهم الله الى المنع من عتقه مطلقا
بنذر وغيره معينا وغير معين لانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله تعالى عن انفاق الخبيث والنهي للتحريم
فيفسد لانه عبادة نذرا وغيره كذلك ولان الكافر لا قربة في عتقه فلا ينعقد نذره اذ لا عتق الا ما اريد به وجه الله والقول
بصحة نذر عتق الكافر المعين للشيخ في النهاية محتجا برواية الحسن بن صالح ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم
حين اعتقه وحملها على ما لو نذر عتقه جمعا بذلك بينها وبين رواية سيف بن عميرة انه سأل الصادق عليه السلام أيجوز للمسلم ان
يعتق مملوكا مشركا قال لا تحمل الاولى على النذر والثانية على عدمه ولما كانت رواية الجواز في الفعل كافر معين خصصه به
الى ان عتق المعين يرجى به اسلامه بخلاف المطلق ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة خصوصا دليل النذر اذ لا اشعار في
الروايات بالنذر اصلا ورأسا والجمع بينهما لا حاجة اليه لضعف السند مع امكان بدون ذلك اذ لا يلزم من المنع من عتق المشرك المنع
من عتق الكافر مطلقا وآية انفاق الخبيث لا يدل على المنع من عتق الكافر بوجه لمنافاة الاختصاص بالصدقة الواجبة كما ذكره المفسرون
او لان عتقه انفاق للمال لا للمعتقد الخبيث وقد تقدم البحث في ذلك محررا في كتاب العتق واعلم
ان ظاهر عبارة المصنف وغيره يقتضي انه لا خلاف في عدم صحة نذر غير المعين وانما الخلاف في المعين وكان وجهه ان غير المعين لا يتصور
القربة فيه بل وصف المنذور المطلق بالكفر يشعر بعلية الوصف في الحكم وهو مناف للقربة لا تعتبر الا صفة لكونه كافرا ولا ريب في
تحريمه بخلاف المعين فانه قد يحصل من خصوصيات بعض الاشخاص ما يوجب ظن صلاحيته بالعتق كما اتفق لمن اعتقه علي عليه السلام
فيتجه قصد القربة فيه مضافا الى ان الحامل على صحة نذر عتق الكافر المعين الرواية التي حملها الشيخ على النذر فكان تخصيص الخلاف
به لذلك والمانع ان يمنع من عدم امكان قصد القربة في الكافر المطلق في رجاء اسلامه ومن وجه من عموم ادلة جواز النذر ووجوب
الوفاء به وصحة العتق لقصور ما استدلوا به على ما خرج من الحكم **قوله** ولو نذر عتق رقبة اجزأته الصغيرة والكبيرة والصحيحة
والمعيبة اذا لم يكن العيب موجبا للعتق اسم الرقبة يتناول جميع ما ذكر وكذلك يتناول الذكر والانثى ويختص بتمام الشخص فلا يجزي
البعض لعدم صدق اسم الرقبة على البعض لغة ولا عرفا وتقييد المعيب بما اذا لم يكن العيب موجبا للعتق كالمستثنى عنه لان العيب
الموجب للعتق يحكم معه بالعتق قبل ان يعتق عن النذر والبحث في النذر عن عتق الرقيق لا عتق الحر وليس بين الحكم بكونه معيبا

النذر لا

ايضا اذا صرف النذر على اهله بان تخرجوا من المكان ندفعه اليهم خارجة نظرا الى ان العبادة المخصوصة هي الصدقة عليهم وقد حصل
وتعيين المكان مع عدم المزية كتعيين المكان للصلوة كذلك وهو ضعيف بالاشارة الية على تقدير صرفه في غيره عليهم او على غيرهم لا يقع مجزيا
فيجب عليه اعادة تغيبه بمثله ثم ان كان معينا كفر والا فلا ويحمل الصدقة اهل ذلك المكان ومن حضره وفي اعتبار فقرهم وجهان اجودهما العدم
ولا اشكال لو قصد التعميم او التخصيص **قوله** ومن نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزمه النذر فان خاف الضرر قوم ماله وتصدق اولا
اولا حتى يعم الشقام بقدر ما لزم قد عرفت ان من شرط المنذور كونه طاعة فلو كان مرجوحا لم ينعقد ولازم هذا ان من نذر ان يتصدق بجميع
ما له ويلزم منه الا يتضرر بها فيه الدين ولا في الدنيا وما يضربه ان كان ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره ولكن قد حكم المص والجماعة بان من
نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم نذره مطلقا فان لم يخف من الضرر من الصدقة لزمه ان يتصدق به وان خاف الضرر قوم ماله وجاز له التصرف
فيه والانتفاع به ويضمن قيمته في ذمته ثم يتصدق به على التدريج الى ان يتم والمستند صحيحة محمد بن يحيى قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام
جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر عليه السلام فسلم ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه
على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله قد عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك وها
انا بايع داري وجميع ما املك واتصدق به فقال له ابو عبد الله عليه السلام انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف
ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث
بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في منزلك على ما كنت فيه وكل انت وعيالك
مثل ما كنت تاكل ثم انظر كل شيء تتصدق به فيما تستقبل من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان
راس السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم تكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر
في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله فقال الرجل فرجت عني
يا ابن رسول الله جعلني الله فداك وهذا الخبر كما ترى ظاهر في حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله ولم يحكم له عليه السلام ببطلان
النذر في شيء منه وانما دفع عنه الضرر بتقويمه على نفسه والصدقة به على التدريج وهكذا حكم خارج عن قاعدة النذر الا انه لا سبيل الى
رده مع وضوح النص وصحة طريقه وتلقي الاصحاب له بالقبول فلا يجب الصدقة به عاجلا ولا يبطل النذر فيما تضره الصدقة بعينه اذا
اندفع الضرر بتقويمه والصدقة بالقيمة لكن يبقى الكلام فيما خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وكان الاولى
خلافه والضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل النذر وجهان من مشاركته للمنصوص في المقتضي وكون كل فرد من افراد
ماله على تقدير نذر الجميع منذورا للصدقة ولم ينظر الى افراده وانما نظر الى المجموع ورجع فيه الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر
فيه على مورده ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانهما متغايران وهذا اجود واما ما قيل من الاشكال على انعقاد هذا النذر من حيث
ان الصدقة بجميع المال مكروهة كما حقق في بابه والمكروه لا ينعقد نذره وقد قال صلى الله عليه وآله خير الصدقة ما ابقت غنى
وان قوله ان اتصدق بجميع ما املك وقع التعلق فيه بصيغة المستقبل فيشمل المتجدد ويلزم منه كون الضرر وعدم التخلص منه بالتدريج
بل التقويم ظاهر فيما يملكه حال النذر والصيغة لا تدل عليه وان العدول الى التقويم لدفع الضرر وهو ينافي انعقاد النذر فرجع
الفرع على اصله بالابطال فجوابه ان المكروه هنا مكروه العبادة والرجحان معها متحقق وانما غايتها نقصان ثوابها عن غير المكروه فلا
ينافي انعقاد نذره لانه عبادة راجحة في الجملة واما صيغة تملكه فهي كما يصلح للاستقبال يصلح للحال فهي مشتركة بينهما والمشترك
لا يستعمل في معنييه حقيقة بل في احدهما بالقرينة وهي هنا موجودة على ارادة الحال بل صريحة فيه بدليل التقويم الذي لا يمكن فرضه
في المستقبل من المال واما كون الضرر منافيا من انعقاد النذر فمحقق حيث لا يمكن دفعه بوجه وهنا امكن دفعه بالتقويم فيبقى رجحان
الصدقة لا مانع منه وقد ورد به النص الصحيح فتعين القول به واطلاق النص يقتضي عدم وجوب تعجيل الصدقة بعين ما لا
يضر بل يكتفي بتدريجها على هذا القول التقدير مطلقا وظاهر الفتاوى مبنية عليه وفي بعضها تصريح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا
يضره من غير تقويم كان حسنا الا ان فيه جمعا بين ما اطلق من النص هنا وبين القواعد المقررة المتفق عليها في غيره **قوله** ومن
نذر ان يخرج شيئا من ماله في سبيل الخير تصدق به على فقراء المؤمنين او في حج او زيارة او في شيء من مصالح المسلمين السبيل لغة
الطريق والمراد به هنا ما كان وصلة الى الخير والثواب وطريقا اليه من انواع القرب كالصدقة على الفقراء ومعونة الحاج و
الزائر والغازي وطالب العلم وعمارة مسجد او مدرسة او رباط او طريق او نحو ذلك من وجوه القرب وحصر الشيخ رحمه الله

سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة او المكاتبين وجعل سبيل الثواب الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه
وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة والاقوى اشتراك الثلاثة في تناول كل قربة الا ان يقصد الناذر غير ذلك **قوله** اذا نذر ان يهدي
بدنة انصرف الاطلاق الى الكعبة لانه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع ولو نوى منى لزم ولو نذر الهدي الى غير الموضعين لم ينعقد لانه
ليس بطاعة ولو نذر ان يهدي واقتصر انصرف الاطلاق في الهدي الى النعم ولو ان يهدي فما شاء بعينه الهدي اقل ما يسمى من النعم هديا
وقيل كان له ان يهدي ولو بيضة وقيل يلزمه ما يلزمه في الاضحية والاول اشبه اذا نذر ان يهدي فاما ان يعين الهدي كقوله بدنة
او بقرة او نحو ذلك او يطلق وعلى التقديرين اما ان يعين المكان المهدى فيه او يطلق فهنا اربع صور الاولى ان ينذر هديا معينا كالبدنة
وتعين مكانها فان كان المعين مكة او منى تعين اجماعا لانهما محل الهدي شرعا وان عين غيرهما ففي تعينه خلاف ياتي الكلام فيه الثانية
ان يعين الهدي ولا يعين المكان فينصرف الاطلاق الى مكة لانها محله شرعا قال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال تعالى هديا بالغ الكعبة و
في الصحيح عن محمد وعلي بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين
المساكين وعمل الاصحاب على الاول لما لم يسم منى او بالقصد فينصرف اليها والا فلا والرواية باشتراك محله ان تصح معارضة لما صحتها
اضافة كما نبهنا عليه فيما سلف الثالثة ان يطلق الهدي والمكان فيقول لله علي ان اهدي فعلى ما يحمل فيه قولان احدهما وهو الاشهر
ان يحمل على النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كنذر الصلوة ثم على هذا القول هل يعتبر في الهدي
ان يكون في السن والصفات والسلامة من العيوب بحيث يجزي في الاضحية ام يكتفي بمطلق الحيوان بحيث يسمى هديا قولان اختار
المص رحمه الله الثاني نظرا الى ان صدق الاسم واصالة البراءة من الزائد وذهب الشيخ في احد قوليه الى الاول مستدلا عليه في الخلاف
باجماع الفرقة وقد يوجه بان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ عليه لا اصل على كونه من النعم وبهم من اختار المص الاجتزاء
بما يسمى هديا من النعم وجعله مقابلا للقول باشتراط جميع شروط الاضحية ان المراد بالهدي هنا غير الهدي المعتبر في الحج والا لكان
القولان واحدا لان المعتبر في الاضحية من الشرائط هو المعتبر في الهدي من السن والسلامة من العيوب وغيرهما والمشهور في المسئلة ان
قال بوجوب الهدي من النعم اعتبر فيه شروط الاضحية وجعل مقابلا للقول الثاني الاخير والقول الثاني في المسئلة هو الاجتزاء بكل
منحة حتى الدجاجة والبيضة والتمرة وغيرها مما يتمول لان اسم الهدي يقع على الجميع لغة وشرعا يقال اهدى بيضة وتمرة وقال تعالى
يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يحكمان بقيمة عصفورا وجرادة وقال صلى الله عليه وآله في حديث الجمعة ومن راح في
الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وهذا اختيار الشيخ في ط مع دعواه في الخلاف الاجماع على الاول ثم على القول الاول فمحله مكة
كما مر وعلى الثاني وجهان احدهما انه كذلك نظرا الى الاطلاق اسم الهدي والثاني جوازه في اي موضع شاء للاصل ولكونه بمنزلة الصدقة
والهدي هنا لم يخصه في النعم فيحمله في غير مكة الرابعة ان يطلق الهدي ويعين المكان والكلام في الهدي كما سبق واما المكان
فان جعله مكة او منى فلا اشكال في انعقاده وتعينه وان عينه غيرهما فسياتي الخلاف فيه **قوله** ولو نذر ان يهدي الى
بيت الله سبحانه غير النعم قيل يبطل النذر وقيل يباع ذلك ويصرف في مصالح البيت او المشهد الذي نذر له وفي معونة الحاج
الزائرين القول بالبطلان لابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج لانه لم يتعبد بالاهداء الا في النعم فيكون نذر الغير المتعبد به فيبطل
ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها قال قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس بشيء انما يهدى البدن
لكن في طريقها ضعف السند بعلي ابن حمزة وحصره الاهداء في البدن وهو خلاف الاجماع لان غيرها من النعم يهدى قطعا واما القول
بيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت فنقله المص عن بعضهم ولم نقف على قائله ثم صرفه فيما يهدى الى المشهد وينذر له الى مصالحه ومعونة الزائرين
حسن وعليه عمل الاصحاب ويبدا بمصالح المشهد او لا معارية ثم يصرف الفاضل الى زواره المنقطعين في سفر الزيارة لا غيرهم ما تم
اليه وذهب الشيخ في ط الى صرف الهدي الى بيت الله الى مساكين الحرم كالهدي من النعم اذا لم يعين له في نذره مصرفا غيرهم ورجحه
العلامة في التحرير والشهيد وهو الاصح ويدل عليه صحيحة علي بن جعفر قال سالته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف
يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال له مر مناديا يقم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه
فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفق ثمن الجارية ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك لعدم الفارق بل الله
على عدمه والمص رحمه الله وجماعة خصوا مورد الخلاف بما اذا نذر ان يهدي غير النعم وغير عبده وجاريته ودابته بان نذر ان
يهدي ثوبا او دراهم او طعاما او نحو ذلك والا فالاول لا يبطل اجماعا والثاني وهو الثلاثة المذكورة يباع قطعا ويصرف في مصالح

البيت وفي معونة الحاج او الزائرين ان كان النذر للمشهد وفي الفرق بينها وبين غيرها نظر ولو نوى صرفه الى مصالح البيت
رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الرجل يقول هو يهديه الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا
كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او شبهه باعه واشترى
بثمنه طيبا يطيب به الكعبة وان كانت دابة فليس عليه شيء لكن في قوله او شبهه يفيد زيادة على الثلاثة وفي اخراجه الدابة
من الحكم وحكمه بعدم لزوم شيء على تقديرها مخالفة للجميع وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدا وبها احتج بعضهم
للقول المجهول لكنها قاصرة عن الدلالة من حيث تخصيصه الحكم بما ذكر فيها مما لا ينطبق على احد الاحوال قوله ولو نذر نحر
الهدي بمكة وجب وهل يتعين التفرقة بها قال الشيخ نعم عملا بالاحتياط وكذا بمنى ولو نذر نحره بغير هذين قال الشيخ لا ينعقد
ويقوى انه ينعقد لانه نذر الصدقة على فقراء تلك البقعة وهو طاعة هنا مسألتان الاولى لا خلاف في انعقاد نذر نحره
بمكة ومنى حيث يقصدهما لان النحر والذبح فيهما عبادة وهل يلزمه تفريق لحمه بهما قال الشيخ رحمه الله في ط واكثر المتأخرين نعم
لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله هديا بالغ الكعبة ولان المقصود من الذبح والنحر ذلك فلو لم يلزمه التفريق لم يبح النذر
اذ لا فائدة ولا ادب في جعل الحرم مجزرة بدون الصدقة فيه وقيل يجزئ الاقتصار على نحره او نحره وهو خيرة المخ لان المنذور هو
ذلك والاصل براءة الذمة من وجوب شيء آخر غير ما نذره ويمنع من كون الذبح او النحر نفسه ليس بطاعة في ذلك المكان ولهذا لا يجزي
ان من نذر الهدي ان يتصدق به حيا كالهدي الواجب بالاصل لان في نحره قربة ولا نية براسه الثانية لو نذر النحر او الذبح بغير
مكة ومنى من الارض ففي انعقاده قولان احدهما وهو قول الشيخ في ط لا ينعقد لعدم التعبد بذلك شرعا ولان متعلق النذر لا بد ان يكون طاعة
ولا طاعة في غير البلدين وقوى المص والاكثر الانعقاد وهو اختيار الشيخ في الخلاف لعموم الامر بالوفاء بالنذر وخصوص صحيحة محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه وهذا نص وقد يستدل به على انعقاد نذر المباح
لان الذبح في غير البلدين ليس طاعة بمجرده وهل يلزمه مع ذلك تفرقته في فقراء تلك البقعة قال المص رحمه الله نعم محتجا بان المقصود
من الذبح او النحر ذلك ويشكل بان هذا ليس منذورا ولا لازما له فله التفرقة اين شاء وهو خيرة المخ نعم لو دل العرف على التفرقة او نص عليه
ولو نذر الذبح او النحر مطلقا فالوجهان فعلى الانعقاد تجزيه الفعل مطلقا والتفرقة مطلقا قوله ولو نذر ان يهدي بدنة فان نوى
من الابل لزم وكذا ان لم ينو لان الاطلاق عبارة عن الانثى من الابل اذا نذر ان يهدي بدنة فالبحث فيه من وجهين احدهما ان البدنة ما هي
فالذي عليه الاصحاب انها الانثى من الابل لانها في اللغة كذلك وليس في العرف ما يخالفه وقال بعض العامة اسم البدنة يقع على الابل
والبقر والغنم جميعا فان نوى شيئا بعينه تعين والا تخير ولهم قول آخر انه يتخير بينها وبين بقرة او سبع شياه لان المعهود من
الشرع اقامة كل منهما مقام الاخرى والمذهب هو الاول وكونها بدلا عنها مع التعذر لا يقتضي تساويهما مطلقا والثاني هل
يشترط فيها الصحة والكمال وغيرهما من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة وجهان قد سلف الكلام فيهما وبناؤهما على
ما تقدم من ان مطلق النذر هل يحمل على اقل واجب من ذلك الجنس او على اقل ما يتقرب به ومثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة
قوله فكل من وجب عليه بدنة في نذر فان لم يجد لزمه بقرة فان لم يجد فسبع شياه المعتبر من البقرة والشاة ما صدق عليه اسمها
عرفا ولا يجزئ البقرة مع التمكن من البدنة عندنا خلافا لبعض العامة بدعوى ان اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم او لان المعهود
من الشرع قيام كل منها مقام الاخر وهما ممنوعان ولو عجز عن سبع من الغنم وقدر على بعضها فالظاهر وجوب الميسور لانه بعض الواجب
ولعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم بخلاف ما لو قدر على بعض البدنة او البقرة فان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا
على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات الى القدرة على البعض قوله يلزمه بمخالفة النذر المنعقد كفارة يمين وقيل كفارة
من افطر في شهر رمضان والاول اشهر وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في باب الكفارات قوله وانما يلزم الكفارة اذا خالف
عامدا مختارا احترز بالعامد عن المخالف ناسيا فانه لا كفارة عليه والجاهل عامد فكان عليه ان يخرجه لانه لا كفارة عليه ايضا
وبالمختار عن المكره على المخالفة سواء الجئ اليها او خوف بما يتحقق به الاكراه وقد تقدم البحث في ذلك ايضا قوله اذا نذر صوم سنة
معينة وجب صومها اجمع الا العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ولا يقضي هذه الايام ولا يقضي ولو كان بغير منى لزمه صيام
ايام التشريق ولو افطر عامدا لغير عذر شيئا من ايام السنة قضاه وبنى ان لم يشترط التتابع وكفر ولو شرطه استأنف وقال بعض
الاصحاب ان تجاوز النصف بنى ولو فرق وهو تحكم ولو كان لعذر كالمرض والحيض والنفاس بنى على الحالين ولا كفارة اذا

الجوزة الموضع الذي يتحر فيه الابل وتنحر فيه البقر ...

وايما حيض ... محل

لم خوف

120

نذر صوم سنة فلها حالتان احديهما ان يعين سنة متوالية الايام كقوله اصوم كذا او سنة من اول شهر كذا المحرم او من الغد
فصيامها يقع متتابعا لحق الوقت ويصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله في النذر وسياتي الكلام فيه ويفطر العيدين
وايام التشريق ان كان بمنى ولا يجب قضاؤها بل هي غير داخلة في النذر لان رمضان واجب بغير النذر والباقي غير قابل للصوم في
نفسه واذا افطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس ففي وجوب القضاء قولان احدهما لا يجب كيوم العيد وزمان الحيض والنفاس
لا يقع مستثنى شرعا والثاني يجب لان النذر محمول على الواجب شرعا واذا وقع الحيض في الصوم الواجب شرعا قضى فكذا الواجب
بالنذر ويخالف العيد بانه غير قابل للصوم في نفسه ومن هذا الوجه ومثله ما لو افطر للمرض والسفر الضروري ولو افطر في بعض
الايام بغير عذر اثم وعليه القضاء بغير خلاف والكفارة ويبني على ما مضى من الصوم سواء افطر لعذر ام لغير عذر ولا يجب الاستيناف
هذا اذا لم يتعرض للتتابع لفظا فاما اذا شرطه مع تعيين السنة ففي وجوب الاستيناف مع الافطار لغير عذر قولان احدهما وهو الذي
جزم به المص رحمه الله وجوبه لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا ولا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله بالاستيناف
واتمام السنة بعد انقضاء المعين بقدر ما فات عنها والثاني لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو ولان ما فعل قبل الافطار
وقع صحيحا وقته والاخلال بالتتابع لا يؤثر فيما تقدم بل يجب غايته وجوب القضاء والكفارة والمذهب هو الاول ولا يفرق عليه بين وقوع الافطار
بعد تجاوز النصف وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاخلال بالشرط والقول الذي نقله المص رحمه الله بان مجاوزة النصف
مبطلة للاستيناف نقله الشيخ في ط عن رواية اصحابنا ونقله ابن ادريس عن فتوى الشيخ قياسا على الشهر الذي يكفي مجاوزة نصفه ومن ثم
نسبه المص الى التحكم لان القياس عندنا باطل ولكن اجابه ابن ادريس عن التحكم بانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى ومن
الحقيقة الشرعية المطردة بالطرد الكثير في الاقرار وفيها نظر بين اذ لا ملازمة بين الاكتفاء بمجاوزة النصف في الشهر والشهرين بالنص والاكتفاء
به في غيرهما لان ذلك الحكم على خلاف الاصل ولا اولوية في المتنازع والعلو وانما الاختلاف بمجرد الزيادة والنقصان في القياس ... واثبات
الحقيقة الشرعية بمجرد وروده في هذين الفردين اعني الشهر والشهرين وتعديته الى غيرهما من الاعداد المنذورة مطلقا ظاهر الفساد وطرد
الكثير في الاقرار غير ملتزم والحق ان هذا الاعتذار مجرد العناية الحالة الثانية ان ينذر صوم سنة ويطلق وسياتي الكلام فيها ان شاء الله
قوله ولو نذر صوم الدهر صح ويسقط العيدان وايام التشريق بمنى ويفطر في السفر وكذا الحائض في ايام حيضها ولا يجب القضاء اذ لا وقت له
اذا نذر صوم دهر انعقد نذره لان الصوم عبادة وان قيل بكراهيته فمكروه العبادة لا ينافي النذر كنظائره لبقاء اصل الرجحان ويستثنى من هذا
النذر العيدان وايام التشريق بمنى لما تقدم من عدم قبولها للصوم سواء استثناها ام اطلق لاختصاص المنع بها فلا مانع من انعقاده فيما عداها
وبحث صوم بعض الدهر متوقف على صحة الباقي ويحتمل ابطاله من الجميع مع الاطلاق ولان الصيغة انما تناولت الجميع من حيث هو مجموع ولم
يحصل صوم بل انما تناولت كل واحد من افراد المجموع فلا يضر تخلف بعضها والاصح ... فالوجهان والاولى بالبطلان
هنا ... الصحة فيما عداها ولو كان عليه قضاء رمضان فالقضاء اليوم مستثنى وكذا لو كان عليه كفارة وان لزمت بعد
النذر ان انحصرت في الصوم وكذا لو لم يجد القضاء عن رمضان ولا يجب التاخير به الى رمضان آخر على الاقوى وفي استثناء رمضان مع
الاطلاق وجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب وسياتي ... والاولى الصحة ... مطلقا
في غير السفر وفيه يجب افطاره ويقضيه لانه كالمستثنى لقوله ثم فعدة من ايام اخر ويجوز له السفر مع الضرورة اليه قطعا وبدونها على
الظاهر ولكن يجب الفدية بمد عن كل يوم كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم لانه ليس بعاجز ... ثم ان افطر هذا الناذر
لعذر فلا فدية عليه وان كان متعديا لزمته الكفارة لانه فوت صوم النذر بعد وانه لو افطر يوما من الدهر فلا سبيل الى القضاء لاستغراق
ايام العمر بالاداء ومما يتفرع هنا انه لو نوى في بعض الايام قضاء يوم من رمضان فهل له افطاره قبل الزوال اختيارا وجهان منشاهما ان هذا اليوم
صار بالنية قضاء عن رمضان فيلحقه حكمه الذي من جملته جواز افطاره قبل الزوال ومن وجوبه بالنذر وانما استثني القضاء على تقدير
صحته فاذا نوى تركه عاد الوجوب السابق اذ لا يخرج الامر عنهما وعلى هذا يكون صحة صومه عن القضاء كاشفة عن استثنائه بالنذر لا بمجرد
النية وهذا اقوى وعليه فلو افطره لزمه كفارة النذر ولو كان الافطار بعد الزوال ففي وجوب كفارة افطار القضاء خاصة لتعينه له
بالزوال او كفارة النذر بناء على بطلان القضاء بوجوب تعلق النذر او وجهان اصحهما الاول لصدق الافطار في القضاء بعد الزوال ووجوب
تعلق النذر بحيث يبطل وجهه والاخير منها لا يخلو من قوة قوله والسفر الضروري عذر لا ينقطع به التتابع وينقطع
بالاختياري هذا من تتمة المسألة السابقة المتعلقة بنذر السنة المعينة وان كانت لا مدخل لها في صوم الدهر الا ان قطع التتابع
لا يترتب عليه فائدة والمراد بالسفر الضروري ما يخاف بتركه على نفس محترمة او مال يضر فوته والاختياري يقابله قوله ولو
خاف

ولو نذر سنة غير معينة كان مخيرا بين التوالي والتفرقة ان لم يشترط التتابع وله ان يصوم اثني عشر شهرا او الشهر اما عدة بين هلالين او ثلاثون يوما ولو صام شوالا وكان ناقصا اتمه بيوم بدلا عن العيد وقيل بيومين وهو حسن وكذا لو كان بمنى في ايام التشريق فصام ذا الحجة قضى يوم العيد وايام التشريق ولو كان ناقصا قضى ... ولو صام سنة واحدة اتم الشهر ويومين بدلا من شهر رمضان وعن العيدين ولم ينقطع التتابع بذلك لانه لا يمكن الاحتراز منه وكذا لو كان بمنى قضى ايام التشريق ايضا هذه هي الحالة الثانية للمسألة السابقة وهي نذر صوم السنة فاذا نذرها واطلق فظاهر انه لم يشترط التتابع صام ثلثمائة وستين يوما او اثني عشر شهرا بالهلال وكل شهر استوعبه بالصوم فتم ناقصا كان كالكامل وان انكسر ولم يتم جميعه فعليه اتمامه ثلثين وشوال ينكسر بسبب العيد فيكمله ثلثين فان كان ناقصا قال الشيخ رحمه الله كفاه يوم بدل العيد لصدق صوم الشهر مع ابداله ما فات منه والاظهر ما اختاره المص من وجوب يومين لان الشهر اما عدة بين هلالين او ثلثون يوما والاول منتف هنا لكسره بيوم العيد فبقي الثاني وذو الحجة يكمله ثلثين فان كان بمنى تدارك اربعة ايام مطلقا على الاول ومع عدم نقصانه على الثاني على الاصح ولا يجب ان يصوم متتابعا وان صام سنة على القول بتدارك النذر رمضان ان قلنا بعدم دخوله في النذر والعيدين وايام التشريق ان لم ينقص شهر العيدين والا اضاف اليها يومين اخرين او يوما ان كان الناقص احدهما وكان المص نبه عليه تفريعا على مذهبه من وجوب اليوم للناقص المكسر وبقي في المسألة وجهان اخران احدهما انه انما يخرج عن النذر بصوم ثلثمائة وستين يوما مطلقا لان السنة ينكسر بمحل التقييد برمضان وايام الفطر واذا انكسرت وجب ان يعتبر العدد كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر العدد والثاني اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر آخر الى مثله خرج عن نذره لانه يقال انه صام سنة ولا يلزمه قضاء رمضان وايام الفطر الواجب وان شرط التتابع فقال لله علي ان اصوم سنة متتابعا لزمه التتابع ويصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق وهل يلزمه تداركها للنذر بعد فيه وجهان احدهما اللزوم لان السنة المتتابعة اسم لاثني عشر شهرا او لثلثمائة وستين يوما وقد صام من هذه المدة ما امكن صومه فلا يلزم زيادة عليه كالسنة المعينة والثاني وهو الاظهر انه يلزم التدارك على الاتصال باخر المحسوب من السنة لانه التزم صوم سنة ولم يصم ما التزم سنة ويجب القضاء اذا كانت السنة معينة لان المعين لا يبدل والمطلق يبدل كما في نظائره من العقود كالعوض في البيع والاجارة ولو افطر بغير عذر وجب الاستيناف هنا قطعا ولم يكن بخلاف الحالة السابقة وهي السنة المعينة فان فيها ما مر من الخلاف والفرق ان جميع اجزائها متعين فلا يزول تعيينه بالاخلال ببعضه بخلاف المطلقة فان المعتبر المكلف ايقاع بمجموع العدد متتابعا على وجه يمكن فاذا اخل بالوصف استدرك بجميع المنذور متتابعا تحصيلا للشرط الممكن ولو افطرت المراة لعذر الحيض والنفاس لم يجب الاستيناف وكذا الافطار لعذر المرض والسفر الضروري ثم يقضي الايام كالمعين واعلم ان المص رحمه الله لم ينقل الخلاف في الاستيناف كما نقله في تحقق التتابع بمجاوزة النصف في غير المعين كما ذكره في المعين مع اشتراكهما في المعنى المقتضي له تبعا للشيخ فانه لم ينقل الا في السنة المعينة وكذلك العلامة في القواعد وعكس فنقل القول بالاكتفاء بمجاوزة النصف في غير المعينة ولم يذكره في المعينة وفي الدروس نسب القول الى الشيخ في نذر السنة مطلقا اعم من المعينة والمطلقة واعتذر له بما سبق وهذا انسب بحال القول وتوجيهه وان كان قد خصه في ما عدا المتعين قوله ولو نذر صوم شهر متتابعا وجب ان يتوخى ما يصح ذلك فيه واقله ان يصح فيه تتابع خمسة عشر يوما ولو شرع في ذي الحجة لم يجز لان التتابع ينقطع بالعيد لا اشكال في وجوب توخي ما يسلم فيه وصف النذر لان وجوب الوفاء بالنذر يقتضي ذلك واما الاكتفاء في التتابع الشهر المنذور بمتابعة خمسة عشر يوما فهو مذهب الاصحاب ومستنده رواية الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جائز له ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما ورواية موسى بن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوما ثم عرض له امر قال ان كان صام خمسة عشر يوما فله ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما وفي طريق الروايتين موسى بن بكير وهو واقفي الا ان عمل الاصحاب عليهما يجبرهما قوله اذا نذر ان يصوم اول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره لان صيامه مستحق بغير النذر وفيه تردد اختلف الاصحاب في صحة نذر الواجب سواء في ذلك اول يوم من شهر رمضان وغيره فذهب جماعة منهم المرتضى والشيخ وابو الصلاح وابن ادريس الى المنع لانه متعين باصل الشرع فايجابه بالنذر تحصيل الحاصل ولانه على تقدير كونه يوما من رمضان قد استحق بالاصل ولا يمكن ان يقع فيه غيره والنذر غيره وذهب اكثر المتأخرين الى الصحة لان الواجب مما يصح تعلق النذر به فينعقد نذره لان ذلك متعلق النذر وايجابه بسبب باصل الشرع لا ينافي تاكيد الوجوب لان النذر يفيد زيادة الانبعاث هذا من الكفارة وهو نوع من اللطف ولعموم الادلة وهذا هو الاقوى وعليه فيجوز ترامي تعدد الكفارة

بتعدده ويتفرع على ذلك دخول رمضان في نذر صوم السنة المعينة وصوم الدهر مع الاطلاق والتخصيص لانه صالح للنذر كباقي الشهور قوله نذر المعصية لا ينعقد ولا يجب به كفارة كمن نذر ان يذبح ولده صبيا كان او بالغا او ولد ولده او قريبا او اجنبيا وكذا لو نذر لينقلن ذبا طاهرا او نذر ان يشرب خمرا او يرتكب محظورا او يترك فرضا فكل ذلك لغو لا ينعقد لا خلاف بين اصحابنا في عدم انعقاد نذر المعصية ورواياتهم به متظافرة وقد تقدم بعضها ومن ضروب المعصية نذر ذبح الولد وغيره ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان من نذر ذبح ولده فعليه شاة وان نذر ذبح غيره من ابائه واجداده وامهاته فلا شيء عليه وآخرين منهم الى ان عليه كفارة يمين وكذا في كل نذر معصية ورووا عن ابن عباس رضي الله عنه ان عليه ذبح شاة وروى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابراهيم عليه السلام ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال علي عليه السلام اذبح كبشا سمينا تتصدق بلحمه على المساكين وحمله الشيخ على الاستحباب لما ثبت من ان نذر المعصية لا ينعقد وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان قوله ولو نذر ان يطوف على اربع فقد مر في باب الحج والاقرب انه لا ينعقد لا خلاف في عدم صحة الطواف على اربع بدون النذر وان العبادة المعتبرة التي المعهود للتاسي فقد قال صلى الله عليه واله خذوا عني مناسككم ولكن روى النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال علي عليه السلام في امرأة نذرت ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعا ليديها واسبوعا لرجليها ومثله روى ابو الجهم عنه عن علي عليه السلام وعمل بمضمونها الشيخ رحمه الله في النهاية وخصهما بعضهم بموردهما وهو المرأة وابطل النذر لو كان رجلا وابطل ابن ادريس مطلقا لان تلك كيفية غير مشروعة فلا ينعقد نذرها وهذا هو الاصح ولا يخفى ضعف طريق الرواية المانع من الالتفات الى مضمونها في موردها وغيره مضافا الى مخالفتها للاصل من وجوب ما لم يبدء الناذر ولم يقصده قوله اذا عجز الناذر عما نذره سقط فرضه فلو نذر الحج فصد سقط النذر وكذا لو نذر صوما فعجز لكن روي في هذا يتصدق عن كل يوم بمد من طعام يتحقق العجز عن المنذور بوجوده في جميع الوقت المعين كالذي ان يحج هذه السنة ثم لم يتمكن منه فيها اما لو كان مطلقا فان العجز لا يتحقق الا باليأس منه في جميع العمر وحيث يتحقق العجز يسقط عنه فرض النذر اداء وقضاء على الاصح وقيل يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة وقيل بالعكس والمراد بها عن كل يوم مد من طعام لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وبمضمونها افتى الشيخ في النهاية والمص في باب الكفارات من هذا الكتاب وهنا ذكره مسندا الى الرواية وهي رواية محمد بن منصور عن الرضا عليه السلام انه قال كان ابي عليه السلام يقول على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد وفي رواية الحلبي عن علي بن ادريس وزاد فيها حنطة او شعير ورواها الصدوق رحمه الله ورجح الشهيد رحمه الله العمل بمضمونها وحمل الصدوق والعلامة على مجرد الرواية ولعله لعدم صحة الاخبار فان طريق الثانية علي بن احمد وموسى بن عمرو وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي سند الاخيرة جهالة وذلك يمنع من الوجوب ولا باس بحملها على الاستحباب للتساهل في ادلته ومن ثم قال الا ان العجز يوجب سقوط المنذور في نظائره واختصاص الصوم لا يخرج من اشكال مع ما في الفدية من اختلاف المقادير في الخبرين وقد تقدم البحث في ذلك ايضا في باب الكفارات قوله العهد حكمه حكم اليمين وصورته ان يقول عاهدت الله او علي عهد الله انه متى كان كذا بالعكس لم يلزم ولو عاهد على مباح لزم كاليمين وان كان فعله اولى او تركه فليفعل الاولى ولا كفارة اختلف الاصحاب في العهد فالمص رحمه الله والعلامة جعلا حكمه حكم اليمين فينعقد فيما ينعقد فيه ويبطل فيما يبطل والشيخ في النهاية والشهيد في الدروس جعلا حكمه حكم النذر ويظهر فائدة الخلاف في العهد على المباح المتساوي الطرفين دينا ودنيا فان جعلناه كاليمين انعقد بغير اشكال وان جعلناه كالنذر فالمشهور عدم صحته لان شرطه ان يكون متعلقه طاعة راجحة فلا ينعقد على المباح وفيما اذا لم يعلق على شرط فعلى الحاقه باليمين ينعقد بغير اشكال وعلى الحاقه بالنذر يرد فيه الخلاف المتقدم ومن قال بانعقاد النذر على المباح كما اختاره الشهيد في الدروس وبانعقاد النذر المتبرع بغير شرط كما ذهب اليه جماعة لا تفرق الامران ويدل على الحاقه باليمين رواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين تعلق الكفارة على العهد في غير معصية الشامل للمباح ومع ذلك هو شامل للمكروه وما هو خلاف الاولى من المباح الا ان ذلك خارج بالاجماع ويؤيد الحاقه بالنذر مساواته له في الكفارة الكبيرة المخيرة كما دلت عليه الرواية وصيغته مناسبة لصيغة النذر بل هي اخص منها ورواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال من جعل

عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين
مسكينا فجعل مورده الطاعة وهي مورد النذر الا انه لا ينافي تعلقه بغيرها لان السؤال وقع عن العهد على الطاعة
وهو لا يفيد الحصر وفي طريق الروايتين ضعف وكيف كان فالاقوى صحة تعلقه بالمباح كاليمين وبغير شرط
سواء الحقناه باليمين ام بالنذر قوله وكفارة المخالفة في العهد كفارة يمين وفي رواية كفارة من افطر
يوما من شهر رمضان وهي الاشهر اراد بالرواية الدالة على ان كفارته كفارة رمضان ما ذكرناه من رواية علي
ابن جعفر وابي بصير وبها اخذ الاكثر على ما في سندها واما وجوب كفارة يمين فلا نص عليه بخصوصه ولكن
ان قلنا ان كفارة النذر كفارة يمين فالعهد كذلك لاشتراكهما حكما كما سبق وان جعلنا كفارة النذر كبيرة مطلقة
او على التفصيل اشكل الامر في العهد لضعف روايته ولا دليل على الحاقه به مطلقا وذهب المفيد الى ان كفارة العهد كفارة
ظهار ولم نقف على مستنده وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات قوله النذر والعهد ينعقدان بالنطق وهل
ينعقدان بالضمير والاعتقاد قال بعض الاصحاب نعم والوجه انهما لا ينعقدان الا بالنطق القول بانعقادهما بالضمير
من دون لفظ للشيخين والقاضي وابن حمزة نظرا الى انهما عبادة والاصل في العبادة الاعتقاد والضمير ولعموم
قوله صلى الله عليه واله انما الاعمال بالنيات وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر العمل في النية فلا يتوقف
على غيرها والا لزم جعل ما ليس بسبب سببا ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير والاستدلال به
على القصد والله تعالى عالم بالسرائر ولقوله تعالى ان تبدوا شيئا او تخفوه يحاسبكم به الله وفي الكل نظر لان
العبادات ليست منحصرة في الاعتقادات بل منها ما هو لفظي لا يجزي عنه الاعتقاد كالقراءة والاذكار ومنها ما هو
بدني لا يجزي عنه الاعتقاد ايضا كالركوع والسجود وافعال الحج ومنها ما هو مالي لا يجزي عنه غيره فكونهما
عبادة لا يدل على الاكتفاء فيهما بالاعتقاد وان كان معتبرا فيهما من حيث النية وذلك امر اخر والخصم يسلمه هنا
وكون الاعمال بالنيات لا يدل على حصرها فيها ايضا لان الاعمال توجد بدونها فلا بد فيه من اضمار الاعمال المعتبرة شرعا
او التي يترتب عليها اثرها وغاياتها ونحو ذلك وهو يدل على مغايرة النية للعمل وان اعتبرت فيه وكون الباء للسببية
لا يدل على ازيد من ذلك لانه يدل على ان النية سبب في اعتبارها ولا يلزم انحصار السببية فيه لان السبب قد يكون تاما
وقد يكون ناقصا ومطلقه اعم من التام والامر في الاعمال المعتبرة شرعا كذلك فان النية لا يكفي في اعتبارها من غير انضمام
باقي ما يعتبر فيها من الاسباب والشروط فالنية سبب ناقص لا تام ونمنع من كون الغرض من اللفظ الاعلام بما في الضمير مطلقا
بل هو في العبادات متعبد بدلالة ملحوظ بالاعتبار كالنية وذلك واضح في العبادات اللفظية المفتقرة الى النية
فان كلا منهما لا يجزي عن الاخر وان كان الله تعالى هو العالم بسريرته واما الاية فلا دلالة لها على المحاسبة على ما
تخفوه فلا دلالة لها على انعقادها بالضمير مطلقا كما لا يخفى وذهب ابن الجنيد من المتقدمين وابن ادريس والمحقق
والعلامة في اكثر كتبه وباقي المتأخرين الى اشتراط التلفظ بهما لقول الصادق عليه السلام في صحيحة منصور
ابن حازم ليس بشيء حتى يقول لله علي كذا وقوله عليه السلام في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء
حتى يسمي شيئا لله الخ وغيرهما من الاخبار الدالة على اعتبار القول ولانهما من قبيل الاسباب فلا يكفي فيهما القصد
وتوقف في المختلف بين القولين والثاني منهما اقوى وان كان دليل السبب لا يخلو من شيء لان الاسباب
لا تنحصر في الالفاظ تم قسم الايقاعات وتمامه تم ما وفقه الله تعالى وتيسر من شرحه
بحمد الله تعالى ومنه واتفق الفراغ من تسويده على يد مصنفه العبد المفتقر الى الله تعالى وكرمه زين الدين
بن علي بن احمد ضحى يوم الجمعة غرة شهر رمضان المعظم عام ثلاث وستين وتسعمائة وفقه الله تعالى
لاكماله بحمد واله وجعله خالصا لوجهه العظيم موجبا لثوابه الجسيم انه هو الجواد الكريم والحمد لله
حق حمده وصلواته على سيد رسله محمد واله

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الرابع في الاحكام وهو اثنا عشر كتابا **كتاب الصيد والذباحة** انما ترجم الكتاب بالصيد
والذباحة لان الحيوان المأكول انما يصير مذكى بطريقين احدهما الذبح او النحر وذلك في الحيوان المقدور عليه والثاني العقر المزهق في اي موضع

كتاب الصيد والذباحة

7

كان

١٢٢

كان وذلك في غير المقدور عليه والاغلب في هذا القسم عقر الحيوان الوحشي بآلة الاصطياد ويجري التردي في البئر ونحوها وجعل
العنوان الى ان الكتاب معقود للتذكية وترجم عنها بقسميها وانما لم يذكر النحر تغليبا للذبح علما بانه كالذبح او افراد الجميع لتلازم الذبح
على النحر كأنه بعض واكثر الفقهاء ومنهم المص في مختصره ترجم الكتاب بالصيد والذبائح وعليه فيكون الصيد بمعنى المصيد لا نفس الحدث
الذي هو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية لا لنفس التذكية و
هذا اجود واليق بالمقصود الذاتي من الكتاب واعلم ان الاصل في اباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
وقال وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن وعن النبي ص انه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل
وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح قال سألنا ابا عبد الله ع عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه قال يأكل مما امسك عليه وان
ادركه وقتله واجماع الامة واقع على اباحته قوله والنظر في الصيد يستدعي بيان امور ثلاثة الاول ما يؤكل صيده وان قتل ويختص من
الحيوان بالكلب المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر وغيرهما من السباع لم يحل منه الا ما يدرك ذكاته
وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير معلما كان او غير معلم الاصطياد يطلق على معنيين احدهما اثبات
اليد على الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل المزيل لامتناعه بآلة الاصطياد اللغوي فان بقي بعد ذلك على الحيوة واستقر حيوته فلا بد من الذبح
والثاني عقره المزهق لروحه بآلة الصيد على وجه يحل اكله فالصيد بالمعنى الاول جائز اجماعا بكل آلة يتوصل اليه بها من كلب وسبع وجارح
وغيرها واما الكلام في الاصطياد بالمعنى الثاني والاجماع واقع على تحققه بالكلب المعلم من جهة الحيوان بمعنى ان ما اخذه وجرحه
وادركه صاحبه ميتا او في حركة المذبوح يحل اكله ويقوم ارسال الصائد وجرح الكلب في اي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه
واختلفوا في غيره من جوارح الطير والسباع فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه المرتضى اجماعهم عدم وقوعه بها لقوله تعالى وما علمتم
من الجوارح مكلبين فان الجوارح وان كانت عامة الا ان الحال في قوله مكلبين الواقع من ضمير علمتم خصص الجوارح بالكلاب فان المكلب
الكلاب لاجل الصيد ويؤيده رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام ما علمتم من الجوارح مكلبين فهي الكلاب
وصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في البازي والصقر والعقاب فقال ان ادركت ذكاته فكل منه وان لم تدرك ذكاته
فلا تأكل وحسنة الحلبي عنه ع انه سئل عن صيد البازي والكلب اذا صاد فقتل صيده واكل منه آكل فضلهما ام لا فقال اما ما قتلت الطير فلا
تأكله الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه وغير ذلك من الاخبار وذهب الحسن بن ابي عقيل
الى حل صيد ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وخصوص صحيحة احمد بن محمد
بن ابي نصر قال سأل زكريا بن آدم ابا الحسن ع وصفوان حاضر عما قتل الفهد والكلب قال قال جعفر بن محمد الفهد والكلب
سواء وفي الصحيح عن احمد بن محمد قال سألت ابا الحسن ع عما قتل الكلب والفهد قال قال ابو جعفر الكلب والفهد سواء
فاذا اخذه فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك واذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانه امسك على نفسه وروى ابو بصير عن ابي
عبد الله ع قال اذا اصيب كلبا معلما او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسك عليك قتل او لم يقتل اكل او لم يأكل وان ادركت صيده فكان
في يدك حيا فذكه وان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل وللتعارض تأول الشيخ رحمه الله هذه الاخبار تارة بتخصيصها بورودها في
جواز صيد الفهد كالكلب محتجا بان الفهد يسمى كلبا في اللغة وتارة حملها على التقية وتارة حملها على حال الضرورة ولا يخفى عليك ضعف
هذه التنزيلات مع انه قد روى احمد بن محمد بن عيسى في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتب الى ابي جعفر عليه السلام عن البازي
اذا امسك صيده وقد سمى عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب بخطه وخاتمه اذا سميته اكلته وقال علي بن مهزيار قرأته وفي الصحيح عن ابن
مريم الانصاري قال سألت ابا جعفر ع عن الصقورة والبزاة من الجوارح هي قال نعم بمنزلة الكلاب وفي الصحيح عن زكريا بن آدم قال سألت الرضا ع
عن صيد البازي والصقر فقتل صيده والرجل ينظر اليه قال كل وان كان قد اكل منه شيئا قال فرددت عليه ثلاث مرات كل ذلك يقول مثل هذا
واجاب الشيخ رحمه الله بحملها على التقية او الضرورة ولا يخفى بعد الثاني واما الاول فيرجحه رواية ابان بن تغلب قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وصحيحة الحلبي قال قال
ابو عبد الله ع كان ابي يفتي وكان يتقي ونحن نخاف في صيد البزاة والصقور فاما الان فانا لا نخاف ولا نحل صيدها الا ان تدرك ذكاته
فانه لفي كتاب الله تعالى ان الله تعالى قال ما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب واعلم انه لا فرق في الكلب بين السلوقي وغيره اجماعا ولا
الاسود وغيره على اصح القولين عملا بالعموم واستثنى ابن الجنيد رحمه الله الكلب الاسود فانه لا يجوز الاصطياد به وهو قول احمد
وبعض الشافعية محتجا بان الرواية عن امير المؤمنين ع انه لا يؤكل صيده وان رسول الله ص امر بقتله قوله ويجوز الاصطياد بالسيف

السلام

والرمح والسهام وكل ما فيه نصل ولو اصاب معترضا فقتل حل ويؤكل ما قتله المعراض اذا خرق اللحم وكذا السهم الذي لا نصل
له اذا كان حادا فخرق اللحم الآلات التي يصاد بها ويحصل بها الحل قسمان حيوان وجماد وقد تقدم الكلام في قسم الاول و
في قسم الثاني وهو اما مشتمل على نصل كالسيف والرمح والسهم او خال عن النصل ولكنه محدد يصلح للخرق او مثقل يقتل
بثقله كالحجر والبندق والخشبة غير المحددة والاول يحل مقتوله سواء مات بجرحه ام لا كما لو اصاب معترضا عند اصحابنا لصحيحة الحلبي
قال سالت اباعبدالله ع عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال
لا باس به وصحيحة الحلبي ايضا عنه ع قال سالته عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه ولم
يصبه الحديد فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراده فليأكله وغيرهما من الاخبار الكثيرة والثاني يحل مقتوله
بشرط ان يخرقه بان يدخل فيه ولو يسيرا ويموت بذلك فلو لم يخرق لم يحل روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال سالت رسول الله
عن صيد المعراض فقال ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا تاكل وروي ايضا اذا اصبت بحده فكل واذا اصبت بعرضه فلا تاكل فانه
وقيذ وروى ابو عبيدة في الصحيح عن ابي عبدالله ع قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تاكل والثالث
لا يحل مقتوله مطلقا سواء خدش او لم يخدش وسواء قطعت البندقة راسه ام عضوا آخر منه واعضاء الذبح ام لا لمفهوم
قوله ع ان قتل بثقله فلا تاكل وقوله ع لعدي بن حاتم ولا تاكل من البندق الا ما ذكيت وفي حديث آخر عنه ع انها لا تصيد صيدا
ولا تنكا عدوا ولكنها تكسر السن وتفقأ العين وصحيحة سليمان بن خالد قال سالت اباعبدالله عليه السلم عما قتل البندق والحجر ايؤكل قال
لا ومثله حسنة حريز وموثقة عبدالله بن سنان ومحمد بن مسلم عنه ع واعلم انه لا يشترط في حل الصيد موته بالآلة وحدها بل لو شاركت
[illegible] مما يحل بها واحد منها فمات بالجميع حل كما لو رماه بسهمين او بسهم ومعراض وخرق المعراض او ارسل عليه كلبا وسهما ونحو ذلك
وسواء اتحد الرامي ام تعدد ولو اشتمل العدد على واحد غير محلل واستند موته الى الجميع لم يحل ومسالة التنبيه عليه قوله ومن شرط
في الكلب ما يقتله ان يكون معلما الى قوله ولا يكون اتفاقا نادرا من شرائط الكلب الذي يحل صيده ان يكون معلما لقوله تع وما علمتم
من الجوارح مكلبين والتقدير واحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح لانه معطوف على قوله تع اليوم احل لكم الطيبات فلا يحل صيدها الا في
كونها معلمة فيمسكن عليكم واذكروا اسم الله تعالى وقال ع اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تع فكل مما امسك عليك الحديث والتعليم يعرف
بمجموع الكلب على ثلثة امور احدها ان يسترسل بارسال صاحبه واشارته ومعناه انه اذا اغري بالصيد هاج والثاني ان ينزجر
بزجره هكذا اطلقه الاكثر وقيده في الدروس بما اذا لم يكن بعد ارسال الصيد لانه لا يكاد يتحقق وهو حسن والثالث ان يمسك الصيد
ولا ياكل منه وفي هذا اعتبار وصفين احدهما ان يحفظه ولا يخليه والثاني ان لا ياكل منه وفي الخبر السابق فان اكل فلا تاكل فانما
امسكه على نفسه وفي حديث آخر وان ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسك على صاحبه وروى رفاعة بن موسى في الصحيح قال
سالت اباعبدالله ع عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وذهب جماعة من الاصحاب منهم
الصدوقان الى عدم [illegible] الاكل لما روي عنه ص كل مما امسك عليك قال وان اكل منه وبه روايات كثيرة من طرق الاصحاب
منها صحيحة جميل بن دراج قال حدثني حكم بن حكيم الصيرفي قال قلت لابي عبدالله ع ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا باس
قال انما يقولون في الشاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت فان السبع جاء بعدما ذكي فاكل بعضها ايؤكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل
لهم كيف تقولون اذا ذكى هذا واكل منها لم تاكلوا منها واذا ذكى هذا واكل كلوا والشيخ جمع بين الاخبار بان المعتاد للاكل
لا يحل صيده ومن [illegible] تاكل نادرا او بحمل الاخبار الدالة على [illegible] على التقية كما يشعر به هذا الحديث الصحيح وبين
الجلين [illegible] في الفتوى وهذا الخبر الصحيح لا يحتمل الحمل على الاكل نادرا بقرينة التعليل المذكور والعامة مختلفون ايضا في هذا
الشرط [illegible] الحديث النبوي ص [illegible] منه ما اذا [illegible] الصايد لاخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه ذكره ابو [illegible]
الجنيد وغيره لانه في معنى الاكل من حيث ان غرضه ذلك فلم يمرن على التعليم من هذه الجهة [illegible] ابن الجنيد بين اكله منه قبل
موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحا في التعليم دون الثاني ولعله جمع بين الاخبار اذا تقرر ذلك فالامور المعتبرة في التعليم
لا بد ان تتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تأدب الكلب ولم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبرة في التعليم
العرف وهو مضطرب بطباع الجوارح مختلفة والرجوع في الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح والتوقيف بالتكرير
[illegible] العادة تثبت بها واعتبر بعضهم ثلث مرات والاقوى الرجوع الى العرف حيث يحصل التعليم لو خالف في بعض الصفات مرة لم
يقدح فيه فان عاد تائبا يعلم ان التعليم هل يكفي فيه المرتان ام لا فان اكتفينا بهما اذا ابتهما [illegible] في حل ما سبق كالاعتقاد

الحل

الحل بالتعليم على تحريم ما سبق عليه وان اعتبرنا الثلث فكذلك هنا وكما اذا اعتبرنا العرف فحيث يقدح الاكل فالمعتبر منه اكل اللحم
بخلاف شرب الدم لانه غير مقصود للصائد وفي اكل حشوته وجهان من انها تؤكل كاللحم ومن انها تلقى غالبا ولا تقصد كالدم قوله ويشترط في
المرسل شروط الى قوله المشهور انه لا يحل ارسال الكلب والسهم نوع من التذكية فيشترط فيه شروطها وسياتي البحث فيها ان شاء الله
والمشهور من شرطها الاسلام فكما لا يصح تذكية غير المسلم بالذبح والنحر فكذا ارساله الكلب والسهم والمميز بحكم المسلم ومثله المجوسي والوثني
فلا يحل الوثني من اصناف الكفار واما اليهودي والنصراني فانهما وان كانا كافرين فحيث اشترط الاسلام [illegible] في حكمه الا ان فيهما
للاصحاب خلافا والمشهور عدم الحل وسياتي البحث فيه وان في الجميع اصحاب الحل الا انه يختص بنوع من التذكية كالذبح كما يظهر من كلام
المحقق وهنا هو الذي يقتضيه عبارة الكتاب هنا او يرسل للاصطياد الى قوله ولا كان لو استرسل فاغراه اشتمل هذا الشرط على
امرين احدهما اعتبار ارسال الكلب فلو استرسل بنفسه وقتل صيدا لم يحرم سواء كان معلما ام لا واحتجوا له بان النبي صلى الله
عليه وآله وسلم قيد الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حتى لو اكل الكلب والحال هذه من الصيد لم يقدح في
كونه معلما لانه ليس يصيد وانما يعتبر الامساك اذا ارسله صاحبه ولو ان صاحب الكلب زجره لما استرسل فانزجر ووقف ثم اغراه
فاسترسل وقتل الصيد حل لانقطاع حكم استرساله السابق بوقوفه فكان الارسال ثانيا كالمبتدأ الواقع بعد ارسال سابق
لو لم ينزجر ومضى على وجهه لم يحل الصيد سواء زاد في عدوه وحدته ام لم يزد ولم ينزجر بل اغراه فان لم يزد عدوه لم يؤثر اغراؤه قطعا
وان زاد عدوه فوجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع الاسترسال ويصير كما لو خرج باغراء صاحبه واصحهما المنع لاجتماع الارسال
المحرم والاغراء المبيح فيغلب جانب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما انزجر فلم يرجح الوجهان [illegible]
تاتيه وترك بيان الامرين [illegible] ويتفرع على الوجهين ما اذا ارسل [illegible] اغراه مجوسي فازداد عدوه فان قلنا لا ينقطع هنالك حكم الاسترسال
كما هو الاصح حل الصيد هنا ولم يؤثر اغراء المجوسي وان احلنا الاصطياد على الاغراء وقطعنا حكم الاسترسال لم يحل ولو عكس بان ارسل
مجوسي كلبا فاغراه مسلم وازداد عدوه فان انقطع الاغراء [illegible] لم يحل الصيد [illegible] ولو ارسل كلبه فاغراه فضولي
وازداد عدوه ففي ملكه للصيد وان كان غاصبا للكلب وجهان فان قلنا الاغراء لا يقطع فالصيد لصاحب الكلب والا فللفضولي ويحتمل
اشتراكهما في الملك لحصوله بفعلهما وان كان الاصح هو الاول الثاني القصد بالارسال الى الصيد فلو ارسل لا للصيد فاعترض صيد
فقتله لم يحل لان ذلك في قوة استرساله من تلقاء نفسه وسياتي ما يترتب عليه من التفريع قوله ان يسمي عند ارساله الى قوله لم يحل
لا خلاف في وجوب التسمية واشتراطها في حل ما يقتله الكلب والسهم عندنا وعند كثير ممن اوجبها في الذبيحة وقد اشار الى الاول
من قوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والخصوص هنا الحل بقوله تع فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه و
قول النبي صلى الله عليه وآله لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تع فكل فجعل الشرط امورا ثلثة ارسال
الكلب وكونه معلما وتسمية الله تع وقد تقدم في صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبدالله عليه السلم في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي
اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه وفي صحيحة الحلبي عنه ع من ارسل كلبه ولم يسم فلا ياكله ولا خلاف ايضا في اجزائها اذا وقعت
عند الارسال لانطباق جميع الادلة عليه وتصريح قوله عليه السلم ويسمي اذا سرحه به [illegible] وفيها معنى الشرط غالبا
وعليها [illegible] حيث [illegible] ان يسمي عند ارساله واختلفوا في اجزائها اذا وقعت في الوقت الذي بين الارسال
وعضة الكلب واصابة السهم فقيل لا يجزي لما اشرنا اليه من دلالة ظاهر الاخبار على كون التسمية حال الارسال لخصوص
في قوله ويسمي اذا سرحه ولان الارسال بمنزلة الذكاة لانها تجزي عنده اجماعا فلا يجزي بعده كما لا يجزي بعد الذكاة
والاظهر الاجزاء لقوله تع فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه اي على الصيد المضمر في قوله مما امسكن عليكم
وهو يصدق بذكر الله عليه في جميع الوقت المذكور وكذا ما دل عليه عموم النص الباقية وليس فيها ما يدل على انحصار الوقت
في زمن الارسال وقوله ويسمي اذا سرحه وقع في كلام السائل وهو لا ينافي اجزاءها لو وقعت بعده
ولا نسلم ان الذكاة يحصل بالارسال بل بالعقر المزهق ولو حصلت بالارسال لما افتقر الصيد الى التذكية لو ادركه مستقر
الحياة ولا ادل على [illegible] وانما اجتزأ الشارع بالتسمية عند الارسال رخصة وتخفيفا ولكونه السبب الاعظم في التذكية و
[illegible] حالة العقر فلم يكن التسمية متعينة حال الارسال بل الاقرب من وقت التذكية ينبغي ان يكون اولى بالاجزاء وعلى
تقدير مقارنتها العقر الكلب واصابة السهم يكون قد اتصلت بالحالة التي الت فيها الآلة الصيد كالاتصال بحالة امرار السكين
على الحلق ومحل الخلاف ما اذا تعمد تاخيرها عن الارسال اما لو نسي وذكر في الاثناء فلا شبهة في اعتبارها حينئذ اذا تفرد

فلو ترك التسمية عمدًا لم يحل للنهي عن الاكل المقتضي التحريم واستثنى من ذلك ما لو نسي التسمية لقول ابي عبد الله عليه السلام اذا ارسل كلبه المعلم ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذا اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي وقوله عليه السلام اذا اصبت فان كنت ناسيًا فكل منه وسيأتي ما يدل على ان نسيان التسمية عند الذبح لا يقدح في الحل ومنه صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيًا فلا بأس عليه والجاهل بوجوبها ولو بسبب الاعتقاد كالناسي مع احتمال الحاقه بالعامد مطلقا لانه في معناه ثم تمم المص رحمه الله حكم المسألة بامرين الاول ان يشترط كون السبب الجامع للشرائط من جملتها الارسال والتسمية وقصد الصيد مما استقل بالازهاق وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى آخر لم يحل الصيد لان الاصطياد الذي يترتب عليه حكمه شرعا لم ينتسب الى واحد منهما فلا يحكم بالحل بالنسبة اليه وغيره مترتب عليه ولصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله وافق منهما اذا ارسل واحد وقصد آخر وسمى ثالث الثاني لو ارسل كلبه فارسل آخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل لانه صيد بسببين احدهما محلل والآخر محرم فغلب جانب التحريم ومثله ما لو دخل مع كلبه كلب غريب لم يرسله مرسل وكذا لو شك هل قتله الكلب الذي سمي وقت ارساله او غيره لاصالة عدم الحل الا ان يثبت ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما ان مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركت جميعا في الصيد فقال لا يؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا قوله الا ان يدرك الصيد الى قوله او بعيدا عنه من الشروط المعتبرة في حل الصيد بالكلب والسهم ان يحصل موته بسبب الجرح فلو مات بصدمة او افتراس سبع او اعان ذلك الجرح غيره كما ذكر في نظايره لم يحل ويتفرع على ذلك ما لو غاب الصيد وحياته مستقرة ثم وجده ميتا فانه لا يحل لاحتمال ان يكون مات بسبب آخر ولا اثر لكون الكلب مضمخا بدمه ولو جرحه الكلب واصابته آفة اخرى ولو انتهت به الجراحة الى حركة المذبوح حل وان غاب وكذا لو وقف عليه بانه مات من جراحة الا ان الفرض لما كان ضيقا الملاق التحريم وتعلقه بالاحتمال والمعتبر من العلم هنا الظن الغالب كما لو وجد الضربة في مقتل وليس هناك سبب آخر صالح للموت والمستند ما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلث فيجده ميتا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل فشرط العلم ان سهمه قتله وعن ابن عباس رضي الله عنه كل ما اصميت ودع ما انميت والمراد بما اصميت اي قتله سهمك او كلبك وانت تراه وبما انميت ما غاب عنك مقتله وروى حريز في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايؤكل قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى وروى زرارة عنه عليه السلام قال اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل غيب عنك او لم يغب عنك قوله ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة الى قوله ولا يحل المراد بالاصطياد بهذه الآلات اثبات اليد على الصيد كما اشرنا اليه في اول الكتاب من انه احد معنييه شرعا وقوله لكن لا يحل آه اشارة الى معناه الآخر المبحوث عنه هنا وهو ازهاق روحه بالذبح وما في معناه والحاصل ان الاصطياد بالمعنى الاول يجوز بكل آلة يتوصل بها اليه من غير شرط شيء آخر والاصطياد بمعنى ازهاق روح الحيوان مشروط بالشروط المذكورة كما تقدم وسياتي الحديث عما يختص به الملك في الاصطياد بالمعنى الاول قوله وقيل يحرم ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه آه القول بالتحريم للشيخ في النهاية وابن حمزة استنادا الى مرفوعة محمد بن يحيى قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يرمي الصيد بشيء اكبر منه والاصح الكراهة لقصور الرواية عن افادة التحريم سندا ودلالة وسهولة الخطب في دليل الكراهة وصحح المص ان تحريم الفعل والصيد معا وهو ضعيف في ضعف لان غاية دلالة الحديث النهي عن الفعل وهو لا يستلزم تحريم الصيد قوله ولو ارسل المسلم والوثني آلتيهما فقتلاه لم يحل سواء اتفقت آلتيهما مثل ان يرسلا كلبين او سهمين او اختلفتا كأن يرسل احدهما كلبا والآخر سهما وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد او وقتين اذا كان اثر كل واحد من الآلتين قاتلا ولو اثخنه المسلم فلم يبق حيوته مستقرة ثم ذفف عليه الآخر حل لان القاتل المسلم ولو انعكس لم يحل ولو اشتبه الحال لم يحل تغليبا للحرمة قد تقدم ان من شرط حل الصيد استناد موته الى السبب المحلل فلو مات بسببين مبيح ومحرم حرم تغليبا للتحريم ومن امثلته ما لو ارسل المسلم والوثني آلتيهما فاستند قتله اليهما فانه يحرم سواء اتفقت الآلتان في الجنس كالكلبين والسهمين ام اختلفتا

كما لو ارسل احدهما الكلب والآخر سهما وسواء اقترنا في الاصابة ام ترتبا لان المانع موته بهما كيف اتفق وذكر الوثني لتخصيص موضع الوفاق والا فمطلق الكافر وان كان كتابيا عنده كذلك ولو كان القاتل آلة المسلم خاصة وكلب الوثني اعانه ورده عليه ولم يؤثر لم يحل لاستناد موته الى السبب المحلل ولو اصاباه بالآلتين ولكن كانت آلة المسلم هي المثخنة اي صيرته غير مستقر الحيوة ثم ذفف عليه الآخر بالذال المعجمة اي اجهز عليه حل لاستناد موته الى السبب المحلل خاصة ولو كان الآخر معينا على التعجيل لان ذلك غير قادح في الحل كما لو سقط بعد اصابة المسلم لذلك في ماء او تردى من جبل لحصول الموت في الجميع من السبب المحلل وانما يمتنع من استناد الموت اليهما ولو انعكس الفرض بان كانت آلة الكافر هي الموجبة للازهاق وآلة المسلم مجهزة فاولى بالتحريم ولو اشتبه الحال حرم ايضا لاصالة عدم التذكية التي هي شرط في الحل والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط ومع انواع السببين اللذين احدهما محلل والآخر محرم ما لو مات بسهم وبندقة اصاباه من رامي واحد او راميين او اصاب الصيد طرف من النصل فخرقه واثر فيه المعراض فمات بهما ونحو ذلك قوله ولو كان مع المسلم كلبان آه هذا ايضا من امثلة موته بسببين احدهما محلل والآخر محرم فان كلب المسلم لا يحل مقتوله مطلقا بل من شرطه ارساله على الصيد والتسمية وهو مفقود في احدهما فيحرم وهو واضح قوله ولو رمى سهما فاوصلته الريح آه هاتان صورتان يحصل فيهما الموت بشيء يكون غير السهم من الاسباب المحرمة لكن لا يقدح هنا في الحل احديهما ما اذا اصاب السهم الصيد باعانة الريح وكان يقصر عنه لولا الريح فانه يحل لان الاحتراز من هبوب الريح لا يمكن فلا يتغير به حكم الارسال والثانية ما لو اصاب الارض او انصدم بحائط ثم ازدلف منه واصاب الصيد فانه يحل ايضا لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه اذ لا اختيار للسهم وكذا لو اصاب حجرا فنبا عنه واصاب الصيد نظرا الى ابتداء الرمي وحصول الاصابة هكذا اطلقه الاصحاب ولا يخ الحكم فيهما من اشكال ان لم يكن اجماع اما في الاول فلاستناده الى السببين وعدم امكان الاحتراز عن العوارض واما في الثاني فلان ما جرى لم يكن على قصده وكيف كان فالمذهب الحل قوله والاعتبار في حل الصيد بالمرسل الى قوله ولو كان المعلم مسلما لما كان الحكم بالحل معلقا على قتل الكلب المعلم وارسال المسلم وتسميته وقصده لم يفرق بين كون المعلم مسلما وكافرا لتحقق الشرط على التقديرين والكلب آلة التذكية كالسكين ولا تفرق فيها بين كون صانعها مسلما او كافرا ولا ينفع كون المعلم مسلما مع كون المرسل كافرا لان الشرط وان وجد في الكلب فقد تخلف في الصايد ويؤيده صحيحة سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن كلب المجوسي فاخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه وهذا مذهب الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف اجماع الفرقة وقال في الخلاف لا يحل مقتول ما علمه المجوسي محتجا بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وهذا لم يعلمه المسلم وبرواية عبد الرحمن بن سيابة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام فقلت كلب مجوسي استعيره اصيد به قال لا تأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم والجواب ان الآية خرجت مخرج الغالب لا على وجه الاشتراط والنهي في الخبر محمول على الكراهة جمعا مع ان الراوي وهو عبد الرحمن مجهول فلا يعارض الصحيح ولا ضرورة معه الى الحمل والشيخ في كتابي الاخبار جمع بينهما بحمل الاول على ما اذا علمه المسلم بعد اخذه والثاني على ما اذا لم يعلمه واستشهد للجمع برواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كلب المجوسي لا تأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذلك البازي وهذا يدل على ان مذهبه في الكتابين كمذهبه في ط قوله ولو ارسل كلبه على صيد الى قوله يجري مجرى استرسال الكلب من الامور المعتبرة في حل الصيد قصده حين ارسال الكلب والسهم فلو ارسلهما في الهواء او في فضاء من الارض لاختبار قوته او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه وقتله من غير قصد لم يحل وان كان سمى عند ارساله وكذا لو ارسل كلبه كذلك وكذا لو رمى بقصد حيوان محرم كالخنزير فاصاب محللا او رمى حيوانا ظنه خنزيرا فبان ظبيا والمعتبر قصد جنس الصيد لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد الى الصيد وكذا لو ارسل على سرب ظباء ولم يقصد واحدا بعينه او على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتلت الصغار الممتنعة ونحو ذلك ومما يدل على عدم اعتبار قصد عين الصيد رواية عباد بن صهيب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأه واصاب صيدا آخر قال يأكل منه وهل يعتبر مع قصد الصيد مشاهدته او العلم به ام لا يشترط ذلك بل لو قصده راجيا وجوده فاتفق صيد كفى ظاهر قوله اما لو ارسله ولم يشاهد الصيد فاتفق اصابة الصيد لم يحل الاول فانه لم يفرق في الحلال بينه

٤٠

بين قاصدا الصيد بذلك وغيره ولكن نظل بقوله لانه لم يقصد الصيد يقتضي ان المراد بالاول محمول على غير القاصد للصيد اصلا

ان يحمل التعليل على انه لم يقصد قصدا صحيحا ليتم الالزام فيجري مجرى استرسال الكلب واقع بغير قصد اصلا فضلا عن ...

قصد الصيد والاقوى عدم اشتراط شيء من ... الصيد والاكتفا بالعلم به بل ظنه ليتوجه القصد اليه بل يحتمل الاكتفا بقصده

اذا كان يتوقعه وبين الرمي والارسال عليه كما اذا رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصيب صيدا فاصابه وعلى هذا يتفرع صيد الاعمى

فان الحسن الصيد في الجملة ولو ظنا تقصده بالرمي او الارسال فوافق ... ونبه المص رحمه الله تعالى بقوله سواء كانت الالة

او سلاحا على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم في السهم اذا قصد به صيدا فاصاب اخر بالحل سواء عدل السهم عن

الجهة التي قصد بها الى غيرها فاصاب ام لا لان السهم لا اختيار له ومحصل فرق الراي بخلاف الكلب اذا ارسل الى صيد فعدل عن

التي ارسله فيها الى جهة اخرى فانه لا يحل لانه يمعن في تلك الجهة باختياره فهو كالو استرسل بنفسه والاظهر عندهم انه

لا انه ارسله على الصيد وقد اخذه وتكليفه بانه لا يعدل من جهة الى اخرى غير معتبر وكذلك لو عدل الصيد عن تلك الجهة الى

غيرها فتبعه الكلب لم يضر وربما عكس بعضهم الحكم فجعل الصيد الكلب في غير المعين او الحاجل من السهم اذا اخطا الى غير المعين لان تسديد

السهم على ظبية من الرمي ممكن واغرا الكلب على ظبية منه غير ممكن **قوله** والصيد الذي يحل بقتل الكلب الى قوله لحيوان

الممتنع ... ان يكون مقدورا على ذبحه وما في معناه او غير مقدور بان كان متنفرا متوحشا فالمقدور عليه لا يحل

الا بالذبح في الحلق واللبة على ما ياتي تفصيله ولا فرق فيه بين ما هو انسي في الاصل وبين الوحشي اذا استانس وحصل الظفر به

والمتوحش كالصيد جميع اجزائه مذبح ما دام على توحشه حتى اذا رمى اليه سهما او ارسل كلبا فاصاب شيئا من بدنه ومات

وهو في الصيد الوحشي موضع وفاق بين المسلمين وفي الانسي اذا توحش كما اذا ند بعير موضع وفاق منا ومن اكثر العامة وخالف

فيه مالك فقال لا يحل الا بقطع الحلقوم لنا ما روي عن ابي ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيد

ها قال كلما امسكن عليك قلت ذكي وغير ذكي قال ذكي وغير ذكي وما روي ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي صلى

الله عليه وآله وسلم ان لهذه اوابد كاوابد الوحش فما عليكم منها فاصنعوا به هكذا ... وروى انه سئل

عن بعير تردى في بئر فقال لو طعنت في خاصرته لحل لك وعن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله قال كل انسية توحشت فذكاتها

ذكاة الوحشية ومن طريق الاصحاب صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا

عليا عليه السلام فقال هذه ذكاة وحشية ولحمه حلال وحسنة الحلبي ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة

في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب اما اذا اضطر اليه واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا باس بذلك وغير ذلك من الاخبار

الكثيرة **قوله** ولو رمى فرخا لم ينهض الى ... لما كان المعتبر في حل المقتول بالرمي كونه ممتنعا سواء كان وحشيا ام انسيا لم يحل

ما ليس بممتنع وان كان اصله التوحش كفرخه ولو اجتمعا فلكل واحد حكم نفسه وهو واضح مما سلف من المقدمات **قوله**

ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه لم يحرم لوجود شرائط الحل وانتفاء المانع اذ ليس الا تقطع الكلاب له وهو لا يصلح

للمانعية لان فعلهم ذلك تذكيه وزيادة فلا يكون منافيا لها ولا فرق بين تقاطعهم اياه وحيوته مستقرة وعدمه على

ما لو تقاطعه الصائدون فان حله مشروط بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكاته بالذبح معتبرة مع

امكانه بخلاف الكلب له لا يعرف فيها فان ادركه الصائدون وبعضهم مستقرة الحيوة صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل

بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتبار ذبحه ساقط **قوله** ولو رمى صيدا فتردى الى قوله فجرى المذبوح هذا

من باب اجتماع السببين المختلفين في التحليل والتحريم فيغلب جانب التحريم ويؤيده صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل

عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فخرق فيه السهم فقال كل منه وان وقع في الماء من رميتك فلا تاكل منه هذا اذا

علم استناد موته اليهما او الى غير الرمي او شك في الحال ولو علم استناد موته الى الرمي فانه يحل لوجود المقتضي وانتفا

المانع وان اثر فيه الماء والتردي قليلا وقيل الصيد فان الحل بان يموت وراسه خارج من الماء ولا باس به لانه امارة

على قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف ذلك **قوله** ولو قطعت الالة منه شيئا الى قوله وكلاهما حلال اذا رمى الصيد بالة كالسيف

فقطع منه قطعة كعضو منه فان كان بقي الباقي مقدورا عليه وحيوته مستقرة فلا اشكال في تحريم ما قطع منه لانه قطعة ابينت

من حي قبل تذكيته اذ الضربة القاطعة لم يحصل بها التذكية فكان كما لو قطع ذلك منه بغير اصطياد وان لم يبق حيوة الباقي

مستقرة فمقتضى قواعد الصيد حل الجميع لانه مقتول به فكان بجملته حلالا كما لو قطع منه شيئا او لو قطعه نصفين اي قطعتين

وان كانا مختلفين في المقدار فان لم يتحركا فهما حلال ايضا لما ذكرناه من كونه صيدا وقد ازهق روحه وكذا لو تحركا حركة المذبوح

سواء خرج منهما دم معتدل ام من احدهما ام لا لان ذلك ليس من شرائط الصيد وكذا لو تحرك احدهما حركة المذبوح دون

الاخر لما ذكرناه من العموم وسواء في ذلك النصف الذي فيه الراس وغيره وان تحرك احدهما حركة مستقرة الحيوة وذلك

لا يكون الا في النصف الذي فيه الراس فان كان قد اثبته بالجراحة الاولى فقد صار مقدورا عليه فتعين للذبح ولا يجزي

سائر الجراحات وعلى ذلك القطعة دون الثانية فان لم يثبته بها ولا ادركه وذبحه بل جرحه جرحا اخر مذففا حل الصيد

دون تلك القطعة وان مات بها ففي حلها وجهان احدهما العدم وان مات بالجراحة الاولى بعد مضي زمان ولم يتمكن من الذبح

حل باقي البدن وفي القطعة الساقطة الوجهان والحل هنا اولى لانه ثم من حيث ان الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو

والاصح التحريم لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع الية شاة ثم ذبحها هذا هو الذي تقتضيه قواعد احكام الصيد مع قطع النظر

عن الرواية الشاذة وفي المسالة اقوال منتشرة مستندة الى اعتبارات وروايات شاذة مشتملة على ضعف قطع وارسال منها

انه مع تحرك احد النصفين دون الاخر فالحلال هو المتحرك خاصة وان تحلهما معا مشروط بحركتهما او عدم حركتهما مع خروج

الدم وهو قول الشيخ في النهاية ومنها ان تحلهما مشروط بتساويهما ومع تفاوتهما يوكل ما فيه الراس اذا كان الكبير ويشترط

الحركة والخروج الدم وهو قول الشيخ ايضا في كتابي الفروع ومنها اشتراط الحركة وخروج الدم في كل واحد من النصفين

ومع انفراد احدهما بالشرطين اكل وترك ما لا يجمعهما فلو لم يتحرك واحد منهما حرما وهو قول القاضي ومنها انه مع تساويهما

يشترط في حلهما خروج الدم منهما وان لم يخرج دم فان كان احد الشقين اكبر ومعه الراس حل ذلك الشق فان تحرك احدهما

حل المتحرك وهو قول ابن حمزة وما اختاره المص من حلهما مطلقا ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة هو الاقوى وهو

راجع الى بعض ما فصلناه سابقا وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح

او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك قال كل لا باس به شاملة بعمومها لما قطع وغيره من غير اعتبار ما اعتبروه والرواية

التي اعتبر فيها الاكبر مطلقا رواها النوفلي عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام والرواية التي تضمنت اكل ما فيه

الراس مطلقا رواها اسحق بن عمار عنه عليه السلام ولا يخفى ضعفهما وقول المص رحمه الله ولو قطعه بنصفين او اربع القسمين

مطلقا لا المتساويين لانه لا يعتبر التساوي منهما وهو المراد في مثل هذا الموضع غالبا وانما يقع تحصل في مثل هذا التعرض

للتنبيه على عدم ارادة التساوي في النصفين وان كان نصها على هذا اللفظ جاز مطلقا **قوله** الاصطياد بالالة لة

الى قوله او سلاحا لا اشكال في تحريم الاصطياد بالالة المغصوبة لما فيه من التصرف في مال الغير بغير اذنه الممنوع عقلا

وشرعا انما الكلام في ملك المصيد بها ومذهب الاصحاب انه للغاصب لان الصيد من قبيل المباحات التي تملك بالحيازة

او بها وبالنية وكلاهما متحقق من الغاصب وان حرم استعمال الالة ووافقنا العامة على ذلك مع كون الالة غير

حيوان واختلفوا فيما لو كانت حيوانا كالكلب والاكثر على ان الحكم كذلك لانه بمنزلة الالة التي لا قصد لها الى التملك وذهب

بعضهم الى ان صيد الحيوان لمالكه كما لو صاده العبد المغصوب او اكتسبه والفرق واضح لان العبد اهل للتملك في

الملك في الجملة بخلاف الحيوان ثم على تقدير الحكم بكون الصيد للغاصب فعليه الاجرة لمالك الالة لتصرفه فيها بغير اذنه

واختلف القائلون بكون الصيد للمالك هل تضمن الاجرة ام لا من حيث انه قد تصرف في ماله بغير اذنه ومن

انصراف منافعها الى المالك وقول المص سواء كانت كلبا او سلاحا راجع الى الملك الصايد صاحب الالة كما بيناه

على خلاف المخالف تنبيها لا الى القريب وهو ضمان الاجرة لانهما مستويان فيها نفيا واثباتا **قوله** اذا عض الكلب كما بيناه

صيدا الى اكثر الاصحاب على ان معض الكلب من الصيد نجس لان الكلب نجس وقد لاقى الصيد برطوبة فتقتضي نجاسته

كغيره وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى انه طاهر عملا بظاهر قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولم يامر بالغسل وهو مذهب

بعض العامة ومنهم من ذهب الى انه معفو لمكان الحاجة وعسر الاحتراز والاصح المنع كما لو ولغ في اناء واصاب موضعا

اخر والحاجة والعسر ممنوعان والاية لا تدل على ذلك لان الاذن في الاكل منه من حيث انه صيد وهو لا

ينافي المنع من اكله لمانع آخر كالنجاسة لانها ثابتة بدليل خارجي ومثله القول في سائر الاوامر الدالة على

الاذن في اكل المال كقوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا وكلوا واشربوا وغيرها فانه لا ينافي المنع من الاكل لمانع ... ذو

تعارض النجاسة وغيرها **قوله** اذا ارسل كلبه او سلاحه الى قوله ولو كانت حيوته مستقرة اذا ارسل سلاحا

من سهم وسيف وغيرها او الكلب المعلم الصيد فاما اصابه فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان لم يدركه حيا فحل وان ادركه حيا نظر ان لم
يبق فيه حيوة مستقرة فان كان قد قطع حلقومه ومريه او الجانبه وخرق امعاءه فتركه حتى مات حل كالو ذبح شاة فاضطربت او عدد
وان بقيت فيه حيوة مستقرة وجب مبادرته الى ذبحه بالمعتاد فان ادرك ذكوته حل وان تعذر من غير تقصير الصائد حتى
مات فهو كالو لم يدركه حيا وانه يتعذر ذبحه وتركه حتى مات فهو حرام كالو تردى من شاهق ولم ينجيه حتى مات وكذا الحكم
لوكان التعذر بتقصير من جهته فمن قبيل الحالة الاولى وان لم يشتغل بأخذ الآلة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه
الذبح ومنها ان يمتنع بما فيه من بقية قوة ويموت قبل القدرة عليه ومنها ان لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه وكذا
قبل الحالة الثانية ان لا يكون معه مدية يذبح بها فان ترك استصحاب الآلة الذبح تقصير منه وكذا لو ضاعت في
السير في حق الطلب او نشب في الغمد فان حقه ان يستصحب الآلة في غمد يوافقها وكذا لو اشتغل بتحديد المدية
لانه قصر بعدم التقديم وما ذكرنا من التفصيل باستقرار الحيوة وعدمه هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ وابنا
والمص رحمه الله والعلامة والاخبار خالية من قيد الاستقرار بل فيها ما هو مطلق في انه اذا ادرك ذكاته ذكاه ومنها ما
هو دال على الاكتفاء بكونه حيا وكلامهما لا يدل على الاستقرار ومنها ما هو مصرح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بان يجده
تركض رجله او تطرف عينه او يتحرك ذنبه حتى قال الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد ابن عم المص اعتبار استقرار الحيوة
ليس من المذهب وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وسيأتي ان شاء الله تع في الذباحة ثم على تقدير على ادراكه حيا
وامكان تذكيته لا يحل حتى يذكيه ولا تعذر بعدم وجود الآلة كما قررناه لكن قال الشيخ رحمه الله في النهاية انه يترك
الكلب حتى يقتله ثم ليأكل ان شاء واختاره جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والعلامة في المختلف استنادا الى عموم قوله
تع فكلوا مما امسكن عليكم وخصوص صحيحة جميل بن دراج عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد
فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم واجيب عن الآية بانها لا تدل على العموم والاجماع مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بانها لا تدل على
المط لان الضمير المستكن في قوله فيأخذه راجع الى الكلب لا الى الصائد والبارز راجع الى الصيد والتقدير فيأخذ
الكلب الصيد وهذا لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله فقد قتله انما
هو ممتنع فحل بالقتل وفيه نظر لان تخصيص الآية بعدم الجواز مع وجود آلة الذبح بالاجماع والادلة لا تدل على
تخصيصها في محل النزاع لان الاستدلال لم بعمومها من جهة كون العام المخصوص حجة في الباقي فلا يبطل
تخصيصها بالمتفق عليه دلالتها على غيره والرواية ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهات احدها قوله ولا
يكون معه سكين فان مقتضاه ان المانع من تذكيته عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا فلو كان
ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة اصلا والثانية قوله فيذكيه بها ظاهر ايضا في انه لو كان معه سكين
لذكاه بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله افيدعه حتى يقتله ظاهر ايضا في انه قادر على ان لا يدعه حتى يقتله وانما
انما يترك تذكيته ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين فيعود الى عبارة الكتاب واعلم ان قوله اذا لم يتسع الزمان
لذبحه فهو حلال يدل بمفهومه على ان الزمان ان اتسع لذبحه لم يحل وهما قسمان لما اذا ادركه وحيوته مستقرة ومقتضاه
ان استقرار الحيوة قائم مع موته في وقت لا يسع الذكاة وقد اعترض الامام فخر الدين على ذلك بانه ان اراد بعدم اتساع
الزمان لها عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش معها
اليوم واليومين فلا يدخل تحت المقسم فلا يصح التقسيم وان اراد عدم اتساعه لها ولما يتوقف عليه من تحصيل
آلة الذبح والمعاون وغير ذلك لم يتم حكمه بالحل على تقدير تعذره لجواز ان يحتاج في تحصيل الآلة والمعاون الى
اكثر من يوم او يومين فلا يحل بموته على هذا الوجه وجوابه بجواز اختيار كل واحد من القسمين اما الاول فلان استقرار
الحيوة هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه لجواز ان يموت في الحال مع تحقق الامكان
فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت لذبحه فحصول
مناط الامكان بمجرد الاحتمال وهو ما يمكن خلافه ظاهرا او في نفس الامر واما الثاني فلان المراد باتساعه لما يتوقف
عليه من الآلة ما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين واخذها من مكان قريب وانتظار الغنم

القرب

القرب الذي لا ينافي المبادرة عادة فان الفقد المعتبر منها ما يعتبر في العرف حالة التذكية ومبادرة اليها فاذا فرض موته قبل
ذلك حل ولم ينافي استقرار الحيوة عادة كما اشرنا اليه ولا يرد عليه الامهال اليوم واليومين كما ذكر واعلم ايضا ان ما اختاره
المص من حله على تقدير كون حيوته مستقرة ولم يسع الزمان لتذكيته مذهب الشيخ في ط والعلامة في غير المختلف والتحرير
وذهب في الخلاف وابن ادريس والعلامة في الكتابين الى تحريمه استنادا الى انه مستقر الحيوة فتعلقت اباحته بتذكيته كالو اتسع
الزمان والاول اظهر لدلالة النصوص على ان التذكية انما تعتبر على تقدير ادراكها لا مطلقا وهو هنا مفقود ففي رواية
محمد بن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه فادركت ذكاته فذكه
وان ادركته وقد قتله واكل منه فكل ما بقي فلم يعتبر الذكوة الا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة مستقر الحيوة
بق انه على تقديره هنا كان الحكم به ظاهرا وقد كشف تحقيق انتهائه على عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم
لكونه مستقر الحيوة علاوة الظاهر الذي يجوز كذبه وكذا الحكم لو بعد وصله على تقدير ان يجئ ممشيا حيث وجده
فوجده قد قتله وقد بقي من حيوته زمن لا يتسع لذبحه والاقوى حله هنا ايضا لانه قبل القدرة عليه لم يكن تذكيته معتبرة لكونه ممتنعا
ومبادرا كما لم يسع الزمان لها فكان كالاول فيدخل في عموم حل الصيد المقتول بالآلة حيث لا يمكن تذكيته قوله واذا
صيره غير ممتنع ملكه قد عرفت في اول الكتاب ان الاصطياد يتحقق بامرين احدهما ازهاقه بالآلة والثاني اثباته وقد تكلم
على القسم الاول واشار الى الثاني بما ذكره هنا وفائدته ثبوت ملكه له بذلك وهو يحصل بامور منها ان تضبط الصيد
بيده قاصدا التملك ان اعتبرناه في تملك المباحات مع حيازتها النية او مطلقا ان لم نعتبرها وعلى هذا فلو اخذ صيدا لينظر
اليه ملكه ولو سعى خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى يأخذه ومنها ان يجرحه جراحة مذففة او يرميه فيثخنه ويزمنه
فيملكه وكذا ان كان طائرا فكسر جناحه حتى عجز عن الطيران والعدو جميعا ويكفي للتملك ابطال شدة العدو وصيرورته بحيث
يسهل لحوقه ولو جرحه فعطش بعد الجراحة وثبت لم يملك ان كان العطش لعدم الماء وان كان لعجزه عن الوصول الى الماء
بسبب الجرح ملكه لان سبب العجز الجراحة ومنها وقوعه في الشبكة المنصوبة له ولو طرده طارد حتى وقع في الشبكة فهو لصاحبها
لا للطارد ومنها ان يرسل عليه كلبا فيثبته او سهما آخر فيعقره ويثبته بحيث يكون له يد على السبع ومنها ان يلجئه الى
مضيق لا يقدر على الافلات منه بان يدخله المنحدر ونحوه وجميع هذه الوجوه ترجع الى امر واحد وهو جعل سبيل الملك
الصيد وهو ما اشار اليه المص من ابطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه وحيث يحصل ملكه بذلك لا يزول ملكه بانفلاته
غيره عليه بدون اذنه قطعا بل يتنزل منزلة الغاصب ويجب عليه رده الى الاول وذلك واضح قوله اما الذباح فيشترط
فيه الاسلام الى قوله وهي مطرحة اتفق الاصحاب بل المسلمون على تحريم ذبيحة غير اهل الكتاب من اصناف الكفار
سواء في ذلك الوثني وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم واختلف الاصحاب في حكم ذبيحة الكتابي
فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى واتباعهم وابن ادريس وجملة المتأخرين الى تحريمها وذهب جماعة منهم ابن
عقيل وابو علي بن الجنيد والصدوق ابو جعفر بن بابويه الى الحل لكن شرط الصدوق سماع تسميتهم عليها وساوى
بينهم وبين المجوسي في ذلك وابن عقيل صرح بتحريم ذبيحة المجوسي وخص الحكم باليهود والنصارى ولم يقيدهم بكونهم
ذمة وكذلك الآخران ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات في ذلك وهي كثيرة من الطرفين فلنذكر المهم منها
محتاجا الى النظر في الآيات والاعتبار فاما القائلون بالتحريم فاحتجوا بوجوه الاول قوله تع ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وانه لفسق والكافر لا يعرف الله فلا يذكره على ذبيحة ولا يرى التسمية على الذبيحة فرضا ولا سنة والثاني الروايات
فمنها رواية سماعة عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربها ورواية محمد بن سنان
عن قتيبة الاعشى قال سأل رجل ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهودي والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا
المسلم ورواية محمد بن سنان ايضا عن اسمعيل بن جابر عن الصادق ع قال لا تأكل ذبائحهم ولا تأكل في آنيتهم يعني
اهل الكتاب وقتيبة قال سأل رجل ابا عبد الله ع انا ومن عنده فقال الغنم ترسل فيها اليهودي والنصراني فتعرض
فيها العارضة فيذبح انأكل ذبيحته فقال له ابو عبد الله ع لا تدخل ثمنها مالك ولا تأكلها فانما هو الاسم فلا يؤمن عليها
الا مسلم فقال له الرجل اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم فقال له ابو عبد الله ع
كان ابي يقول انما هي الحبوب واشباهها وصحيحة الحلبي قال سألنا ابا عبد الله ع عن ذبائح نصارى العرب هل

بوكل مما لكان يلتقيها من الكدابحهم وصيدهم وقال لا يذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا
لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا المجوسي وان كانت امرأة فلتذبح لنفسها ورواية ابي بصير ايضا عنه ع قال لا تأكلوا من ذبيحة المجوسي
ولا تأكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركو العرب ورواية زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله ع عن ذبيحة الذمي قال لا تأكله ان سمى وان لم
يسم وفي معناها اخبار كثيرة وثالثها ان الاخلاد الى الكفار في الذبح ركون الى الظالم فيندرج تحت النهي في قوله تع ولا تركنوا الى الذين ظلموا الآية
ولانه نوع استيمان والكافر ليس محلا للامانة ولانه لا يعاشر بسبب خصوصها الى قوله فهذا غاية ما استدلوا به وفي جميعه نظر اما الاول
فلان النهي فيها يتوجه الى اكل ما لا يذكر اسم الله عليه سواء كان الذابح مسلما او كافرا ومقتضاها مع قوله تع فكلوا مما ذكر اسم الله عليه
ان ما سمي عليه يباح اكله سواء كان الذابح مسلما او كافرا فالمنع من حيث عدم التسمية لا من حيث الكفر ومن ادعى ان الكافر لا يسمي على
الذبيحة فان المراد من التسمية هنا ذكر اسم من اسماء الله تع عليها كما لم يتحقق ثم لو كان العلم بتسميته شرطا لزم مثله في المسلم ولا تتحقق
به واما ان قولهم ان الكافر لا يعرف الله ولا يذكر على ذبيحته فان الكافر الكتابي يعرف الله تعالى وما يذهب اليه من التثليث فان عزير
ابن الله والمسيح ابن الله ونحو ذلك لا يخرجه عن اصل الاقرار بالله تع وهذه الجهالات وان اوجبت الكفر لا يقتضي عدم ذكر الله فانه
يذكر الله في الجملة ويقول الحمد لله وذلك كاف في الذكر على الذبيحة كما هو مقتضى الآية فيحقق المسلمين من يجهل الله تع اثرا
منكرة ولا يخرجه ذلك عن ان يذكر اسم الله كذلك على ان في دلالة الآية على النهي عن اكل ما لا يذكر اسم الله عليه مطلقا بحثا فان قوله
وانه لفسق كما يحتمل كونه معطوفا والتقدير وان الاكل الذي هو المصدر المدلول عليه بالفعل لفسق يحتمل كونه حالا والواو للحال
والتقدير لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه في حالة كونه فسقا وقد فسره بقوله في الآية الاخرى اهل لغير الله به وبقرينة ما قبله
فلا يكون النهي عن الاكل مطلقا بل في هذه الحالة ويترجح الحال على العطف من حيث ان الجملة المعطوف عليها انشائية وهذه
وانه لفسق خبرية وعطف الخبرية على الانشائية ممنوع عند علماء البيان ومحققي العربية وح فلا دلالة للآية على اعتبار التسمية
على الذبيحة مطلقا وانما يستدل عليه من السنة مع انه سيأتي في الاخبار الصحيحة اذا سمعت تسميته فكل وفي بعضها لم
يشترط ذلك وهذا لا يدل على ان المانع من جهة التسمية لا من جهة الكفر واما الروايات فالقول فيها اجمالا ان الصحيح منها
لا دلالة فيه على التحريم وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته اما الاولى والخامسة فحال سماعة بالوقف معلوم وان كان ثقة فالرواية فيه
من الموثق وهي اجود ما في الباب دلالة والثانية والثالثة في طريقهما محمد بن سنان والقدح فيه بالكذب وغيره عظيم
والرابعة واضحة السند لكن لا دلالة فيها على التحريم بل يدل على الحل لان قوله لا تدخل ثمنها مالك يدل على جواز بيعها والا
لما صدق الثمن في مقابلها ولو كانت ميتة لما جاز بيعها ولا قبض ثمنها وعدم ادخال ثمنها في ماله يكفي فيه كونها مكروهة
والا لنهي عن اكلها يكون حاله كذلك ليحذر من التناقض والخامسة وان كانت صحيحة لكن لا دلالة فيها على تحريم ذبائح
اهل الكتاب مطلقا بل ربما دلت على الحل فان نهيه عن ذبائح نصارى العرب لا مطلق النصارى ولو كان التحريم عاما لما
كان للتخصيص فائدة ووجه تخصيصه نصارى العرب ان نصرهم وقع في الاسلام ولا يقبل منهم كما ورد في روايات كثيرة
منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه الصلوة والسلم لا تأكلوا ذبيحة نصارى العرب
فانهم ليسوا اهل الكتاب والكلام في هذه الرواية كالسابقة بل هي اوضح دلالة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال
سألته عن نصارى العرب ايؤكل ذبائحهم فقال كان علي ع ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم ورواية ابي بصير قال قال
ابو عبد الله ع لا تأكل ذبيحة نصارى العرب فانهم مشركوا العرب واوضح من الجميع دلالة رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال
كل ذبيحة المشرك اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع ولا تأكل ذبيحة نصارى العرب ومن قرينة الحل من الرواية الصحيحة قوله ع
لا يذبح لك اليهودي ولا النصراني اضحيتك فان النهي ورد عن ذبح الاضحية ومفهومه ان غيرها ليس كذلك والمفهوم
وان لم يكن حجة الا ان التخصيص بالاضحية لا نكتة فيه لو كانت ذباحتهم محرمة مطلقا والاضافة ان ههنا النهي ظاهر في
الكراهة لذبح الاضحية ايضا لا التحريم ومثلها القول في صحيحة ابي بصير بل زيادة فيها ان الاضحية لا يتولى ذبحها الا
مالكها وان كان امرأة وهو مقرر في بابها ايضا حتى لو لم يحسن الذبح استحب له جعل يده في يد الذابح وقريب منها رواية اسحق بن عمار
عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان يقول لا يذبح نسككم الا اهل ملتكم واما رواية زيد الشحام فلا تصلح للحجية لضعف سندها
جدا فان فيه ابو جميلة المفضل بن صالح وحاله في الكذب واقراره به على نفسه مشهور وقال ابن الغضائري والنجاشي انه
ضعيف متهافت خطابي وفي النسبة الاخيرة لخروج له عن الاسلام جملة وما ذكرناه من الاخبار والكلام عليه تنبيه على ما

اتفقنا

اتفقنا منها واما الاستدلال بان الاخلاد الى الكفار ركون الى الظالم فقد نهينا عنه ففيه ان مثله وارد على الظالم من
المسلمين وكذلك القول في استيمانه فان الفاسق من المسلمين ليس محلا للامانة وهذا يدل على ان النهي عن الركون اليهم
هنا ليس من هذه الحيثية كما لا يخفى وباقي الروايات التي اضربنا عن ذكرها كلها مشتركة في ضعف السند وقصور الدلالة واما القائلون بالحل
فاحتجوا بوجوه الاول قوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وجه الدلالة ان الطعام اما ان يراد به ما يطعم مطلقا فيتناول
محل النزاع لان اللحم من جملة ما يطعم واما ان يراد به الذبائح كما قاله بعض المفسرين فيكون نصا واما حمله على الحبوب ففيه ان
حلها غير مختص باهل الكتاب اذ جميع اصناف الكفار يحل حبوبهم فيكون تخصيص اهل الكتاب خاليا من الفائدة وانما
محل الشبهة منه موضع النزاع وشبهه الثاني الروايات فمنها الخبر المستفيض او المتواتر باكل النبي ص من الذراع المسمومة
التي اهدته اليهود اليه واكل منه هو وبعض اصحابه فمات رفيقه وبقي يعاوده المه في كل اوان الى ان مات منه و
صحيحة زرارة عن ابي جعفر قال سمعنا ابا جعفر ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه
يذكر اسم الله قلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وصحيحة جميل
ومحمد بن حمران انهما سألا ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال ان
حضرتموهم فلم يسموا فلا تأكلوا وقال اذا غاب فكل وصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم
فقال لا بأس به وصحيحة حريز عن ابي عبد الله ع وزرارة عن ابي جعفر ع انهما قالا في ذبائح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم
وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدهم فلا تأكل وان اتاك رجل مسلم واخبرك انهم سموا فكل وهذه الرواية دالة
على الحل في الجملة خلاف ما يقوله المحرم ورواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في ذبائح النصارى
فقال لا بأس بها قلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله
عليه السلم عن ذبيحة اليهودي فقال حلال قلت وان سمى المسيح قال وان سمى المسيح فانما يعني به الله ورواية ابي بكر الحضرمي
عن الورد بن زيد قال قلت لابي جعفر ع حدثني حديثا واملِه علي حتى اكتبه فقال اين حفظكم يا اهل الكوفة قال
قلت حتى لا يرده علي احد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم فقال لا تأكله ان الله
يقول فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ورواية سعد بن اسمعيل قال سألت الرضا ع
عن ذبائح اليهود والنصارى وطعامهم فقال نعم ورواية البزنطي عن يونس بن بهمن قال قلت لابي الحسن ع اهدى الي
قرابة لي نصراني دجاجا وفراخا قد شواها وعمل لي فالوذجة فآكله قال لا بأس به وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الثالث
اصالة الاباحة الى ان يثبت الحظر ولم يظهر من ادلة المانع ما يفيده واجيب عن الآية بحمل الطعام على الحبوب لانه المتبادر
ولدلالة الحديث عليه سلمنا لكن طعام الذين اوتوا الكتاب ولان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا من مسماه
والاحاديث معارضة بامثالها ومحمولة على الضرورة بقرينة ما رواه زكريا بن آدم قال قال لنا ابو الحسن عليه السلم
اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة او على التقية والاصل
معارض بالاحتياط ولا يخفى على المنصف ضعف هذا الجواب اما عن الآية وتخصيصها بالحبوب فلمخالفته اللغة والعرف
ودعوى ان ذلك هو المتعارف ممنوعة وقد تقدم الكلام فيه واما دعوى انه ليس للعموم ففيه ان المحققين من الاصوليين
ومنهم الامام الرازي في المحصول على ان المفرد المضاف يفيد العموم والامر هنا كذلك واستدل عليه بصحة الاستثناء
الذي هو معيار العموم وذكر ذلك في الكلام على ان الامر للوجوب لقوله تع فليحذر الذين يخالفون عن امره فانه يصح ان
يقال فليحذر الذين يخالفون عن امره الا الامر الفلاني ووافقه عليه العلامة في النهاية الاصولية وان خالفه في
المختلف وكذا نقول في هذه الآية هنا وطعام الذين اوتوا الكتاب الا الطعام الفلاني فدل على انه للعموم لان الاستثناء
اخراج ما لولاه لدخل فقوله يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب قلنا وكذلك يصدق مع ذبح
الكتابي انه طعام الذين اوتوا الكتاب قوله والشاهد من حيث العموم قوله ان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا
مسماه قلنا وان لم يكن جزء مسماه لكن لو فرض ذبح الكتابي له وصيره طعاما تناوله العموم كما في السابق واما حمل هذه
الاخبار الكثيرة المطلقة للحل على حالة الضرورة فلا يخفى بعده ثم على تقدير حمله الحكم عليه يكون ميتة فلا يحل تناوله
الا عند ما يحل تناول الميتة وهو عند خوف الهلاك واين هذا من هذه الاطلاقات بل الضرورة اوسع دائرة من ذلك
بكثير كما لا يخفى ثم على تقدير الضرورة لا ينعقد الحل بتسميته عليها ولا بسماعه مسميا ولا بشهادة مسلم على التسمية فيكون

موت النبي ص بالسم

دليل ان المفرد المضاف يفيد العموم

الكتابي

ذلك كله في الاخبار الصحيحة لغةً واما الاستشهاد على هذا الحل بالخبر المذكور ثم الاول بانه ان تخصيص تلك الاخبار الصحيحة الكثيرة بهذا الخبر الواحد بعيد ثم انه تضمن النهي عن ذبيحة كل من لم يكن مؤمنا وانتم لا تقولون به وهو مع ذلك ظاهر في الكراهة لما سياتي من دلالة الاخبار الصحيحة على حل ذبيحة المسلم وان لم يكن على ما هو عليه واصحابه وان المراد بالضرورة مطلق الحاجة اليه التي ترتفع معها الكراهة لا حال الذي تباح معها الميتة بقرينة ما ذكرناه من الاخبار ولو حمل النهي في جميع تلك الاخبار المانعة على الكراهة امكن كما في هذا اما لكونه طريقا للجمع واما لما اشتمل عليه تلك الاخبار من القرائن الدالة عليه بل التصريح ببعضها كرواية الحسين بن عبد الله قال اصطحب المعلى بن خنيس وابن ابي يعفور في سفر فاكل احدهما ذبيحة اليهودي والنصراني وابى الآخر فاجتمعا عند ابي عبد الله عليه السلام فاخبراه فقال ايكما الذي ابى فقال انا فقال احسنت فهذا ظاهر في الكراهة والاولى حمل ما تقدم من الاخبار على التقية فلا اثم في جميعها لان احدا من العامة لا يشترط في حل ذبائحهم ان يسمعوا يذكرون اسم الله عليها والاخبار الصحيحة التي دلت على حلها على هذا التقدير لا يمكن حملها على التقية وعلى كل حال فلا خروج عما عليه معظم الاصحاب بل كاد يكون هو المذهب مضافا الى ما ينبغي رعايته من الاحتياط وما ذكرناه من الاخبار ظاهر دليل القائل بالتفصيل وهو الحل مع سماع تسميتهم والتحريم بدونه وهو جامع ايضا بين الاخبار ويحمل ما اشتمل على النهي على ما لم يسم عليه والاباحة على ما علم تسميتهم عليه وهذا ايضا راجع الى الحل بتسميتهم لان الكلام في حلها من حيث ان الذابح كتابي لا من حيث انه ذمي او لم يسم فان المسلم لو لم يسم لم تؤكل ذبيحته كما عرفت اللهم الا ان يفرق بان الكتابي يعتبر سماع تسميته والمسلم يعتبر فيه عدم العلم بعدم تسميته وفيه سؤال الفرق فقد صرح في صحيحة جميل بالحل ما لم يعلم عدم تسميتهم كالمسلم **قوله** وتذبح المسلمة والخصي الى آخره من اوصاف الذابح ان يكون قاصدا اليه فالمجنون والصبي غير المميز والسكران لا يحل ما يذبحونه لانه بمنزلة ما لو كان في يد نائم سكين فانقلب وقطع حلقوم شاة فهو ميتة ثم ربما اختلف صنف المجنون فانه متفاوت وربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته ولا يشترط الذكورة والفحولة و الطهارة ولا البصر الا في الاصل فيصح من المرأة والخصي والمجبوب والجنب والحائض والاعمى وقد دل على ذلك كله اخبار كثيرة منها حسنة عمر بن اذينة عن غير واحد رووه عنهما جميعا ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمت فلا باس باكلها وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد وفي صحيحة ابراهيم بن ابي البلاد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الخصي فقال لا باس وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كانت لعلي بن الحسين جارية تذبح له اذا اراد وعن الاخرس ان كان لها شارة مفهومة حلت ذبيحته والا فهو كغير القاصد الثاني اذا اكره على الذبح فذبح فان بلغ الاكراه حد سلب القصد فلا اشكال في عدم حل ذبيحته والا فوجهان وقد سبق مثله ما لو اكره على رمي السهم وينبغي ان يكون الملك المكره اذا لم يشترط فيه قصد **قوله** ولا يشترط الايمان وفيه قول بعيد الى آخره اختلف الاصحاب في اشتراط ايمان الذابح زيادة على الاسلام فذهب الاكثر الى عدم اعتباره والاكتفاء في الحل باظهار الشهادتين على وجه يتحقق معه الاسلام بشرط ان لا يعتقد ما يخرجه عنه كالناصبي وقال القاضي يمنع من ذبيحة غير اهل الحق وقصر ابن ادريس الحل على المؤمن والمستضعف الذي لا منا ولا من مخالفينا واستثنى ابو الصلاح من المخالف جاحد النص فمنع من ذبيحته ولجاز العلامة ذبيحة المخالف غير الناصبي مطلقا بشرط اعتقاده وجوب التسمية والاصح الاول لعموم قوله تعالى ما لكم ان لا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه الشامل لذبيح المخالف مطلقا واطلاق ذكر اسم الله عليه يشمل ما لو اعتقد وجوبه وعدمه ولقول الباقر عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ولا يدل على استثناء الناصب رواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ذبيحة الناصب لا تحل ورواية ايضا عن ابي جعفر انه لم يحل ذبائح الحرورية ورواية ابيه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسألني ان اقول ما ياكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قال فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمن مرض وفي طريق الاولى ندعة وهو واقفي وفي طريق الثانية الحسين بن المختار وهو واقفي وفي طريق الثالثة يونس بن يعقوب وهو فطحي لكنه ثقة ويشترك الثلاثة في ابي بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف كما حققناه سابقا مع انه قد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن ذبيحة المرجئ والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وروى حمران في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول لا تاكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي وهاتان الروايتان اوضح سندا مما تقدم لرواية الكناني واقرب الى الحل الا ان الاشهر استثناء الناصبي مطلقا والحروري من جملة النصبة المعادية لعلي عليه السلام وكثير من الخوارج وذبيحة المانع من غير المؤمن رواية زكريا بن آدم السابقة وهي صحيحة السند الا ان النهي فيها ظاهر في الكراهة

والجمع

فيتعود

يقول لا تاكل

هو المعتمد على القول المشهور لان الفري التشقيق وان لم ينقطع قال الهروي في حديث ابن عباس كلما افرى الاوداج اي شققها واخرج الدم فقطعها ان اعتبار قطع ما فيها في الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة ولو عمل بالروايتين واعتبر الحلق لا يقطع الحلقوم وحده وفري الاوداج بحيث يخرج منها الدم الا انه لا قائل بهذا الا في من الاصحاب ليعض من بعض العامة وفي المختلف قال بعد نقل الخبرين هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم

... اشاد الى اثبات امر اخر لان ذلك غاية ما قيل وفيه نظر

وقع عام

وقع عام

اما جمعا او بقرينة الضرورة المستثناة فيها فانها اعم من لحوق الحل المستفيح لاكل الميتة **قوله** واما الآلة فلا يصح التذكية الا بالحديد المخلولة ولو كان مفضلا المعتبر عندنا في الآلة التي يذكى بها ان يكون من حديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب وغيرها ويجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية ما فري الاعضاء من المحددات ولو من خشب وليطة بفتح اللام وهو القشر الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا وبينهما قولان اما عدم اجزاء غير الحديد مع القدرة عليه فتدل عليه اخبار كثيرة منها حسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة وبالمروة فقال لا ذكاة الا بحديدة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال قال علي عليه السلام لا يصلح الا بحديدة وحسنة ابي بكر الحضرمي عنه عليه السلام قال لا توكل ما لم يذبح بحديدة واما اجزاء غير الحديد عند الضرورة فيدل عليه رواية عدي بن حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله امر الدم بما شئت واذكر اسم الله وصحيحة زيد الشحام قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين فيذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به وغيرهما من الاخبار واما السن والظفر فجواز التذكية بهما عند الضرورة قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط والخلاف وادعى اجماعنا واستدل عليه برواية رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة والثاني الجواز ذهب اليه ابن

احمد ادا دما

المدى كالمعى الشفرة كالمدية والمدية المشفرة

... اسم الله ... لان المراد هنا من الله ... المقصد ... من اسمائه ... بالى لغة افتى وعلى ذلك يتخرج ما لو قال الرحمن وغيره من اسمائه الحسنة او العالية غير لفظ الله **قوله** اختصاص الابل بالنحر الى قوله الذبح او النحر الى آخره بحمله على تقديرا سيد رك ما يعتبر في ذبحه او نحره بالتقدير وهذا الامر بدقيقة الشيخ في النهاية و وجه ... التحليل وعدم التذكية المعتبرة بحكمه ... بغير ذلك والمتردد في ذلك من حيث ان شرط حل المذكى ... حال استقرار الحياة ... فلا يفيد التذكية ... حل ... اذ لو ذبح او نحر وقد اشرف على الموت فالتذكية انما يوجب الحل حيث تقع بمحل قابل

واحوج حركة وهو مفقود هنا لان كل من الذبح والنحر دفع استقرار دم

ذلك كله في الاخبار الصحيحة لتركه وأما الاستشهاد على هذا الحمل بالخبر المذكور فالاولى ما فيه أن تخصيص تلك الاخبار الصحيحة الكثيرة بهذا الخبر
الواحد بعيد ثم انه تضمن النهي عن ذبيحة كل من لم يكن مؤمنا والاتم لا تقولون به وصريح ذلك ظاهر في الكراهة لما سبق من دلالة الاخبار
الصحيحة على حل ذبيحة المسلم وانه يحمل على ما هو عليه واصحابه وان المراد بالضرورة مطلق الحاجة اليه التي ترتفع معها الكراهة لا
حالة تباح معها الميتة بقرينة ما تقدم من الاخبار والجمع وحمل النهي في جميع تلك الاخبار المانعة على الكراهة امكن كما في هذا اما لكونه طريقا
للجمع واما لما اشتملت عليه تلك الاخبار من القرائن الدالة عليه بل التصريح ببعضها به كرواية الحسين بن عبد الله قال اصطحب المعلى بن خنيس
وابن ابي يعفور في سفر فاكل احدهما ذبيحة اليهودي والنصراني وأبى الآخر فاجتمعا عند ابي عبد الله ... فاخبراه

والجمع

١٢

ابن الجنيد واكثر المتاخرين للاصل وعدم ثبوت المانع فان خبر عامي والتصريح بجوازه في العظم في صحيحة زيد
الشحام السابقة والسن عظم والظفر في معناه خصوصا وقد علل النبي في حديثه بان السن عظم فدل على
عدم جوازها بالعظم مطلقا فيتعارض الخبران فتقدم الصحيح منهما او يحمل الآخر على الكراهة وربما فرق بين
المتصلين والمنفصلين من حيث ان المنفصلين كغيرهما من الآلات بخلاف المتصلين فان القطع بهما يخرج عن
مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع فالمقتضي للذكاة هو الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا والشهيد
في الشرح استقرب المنع من التذكية بالسن والظفر مطلقا للحديث المتقدم وجوزها بالعظم غيرهما للحلية
من الجمع بين الخبرين لكن يبقى فيه منافاة التعليل لذلك قوله فالواجب قطع الاعضاء الاربعة الحق انه لا
لا خلاف في اعتبار قطع الحلقوم في حل الذبيحة وعليه اقتصر ابن الجنيد ودلت عليه صحيحة زيد الشحام السابقة
والمشهور بين الاصحاب اعتبار قطع الاعضاء الاربعة الحلقوم وهو
ولان بمجموعها يحصل التذفيف ولا يبقى للحيوان حياة بعده والمشهور بين الاصحاب اعتبار قطع الاعضاء الاربعة الحلقوم وهو
مجرى النفس دخولا وخروجا والمري وهو مجرى الطعام والشراب ومحله تحت الحلقوم والودجان وهما
عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم كما ذكره المصنف وجماعة وذكر بعضهم انهما يحيطان بالمري وقيل بالحلقوم
والمري معهما الاوداج والمصنف رحمه الله قد نسب هذا القول الى الشهرة مؤذنا بعدم دليل صالح يدل عليه وقد
يستدل له بحسنة عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا ابراهيم ع عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم
تجد سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك ولعل المصنف نظر الى عدم تصريح الرواية بالاوداج الاربعة و
ايضا فلا شبهة في انه مع فري الاوداج الاربعة تحل الذبيحة ولكن ذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا ثبتت الرواية
الصحيحة بالاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا للامر حيث المفهوم وليس بحجة وايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها

الجزء

ابي عبد الله ع قال سالته عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وروى حمران
الحسن عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول لا تأكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي وهاتان الروايتان اوضح سندا من
رواية الكناني واوفق للجمع الا ان الاشهر استثناء الناصبي مطلقا والحق ما عدا من حكم بكفره من فرق
الخوارج والغلاة ونحوهم وحجة المانع من غير المؤمن رواية زكريا بن آدم السابقة وهي صحيحة السند الا ان النهي فيها ظاهر في الكراهة

يقول لا تأكل

ودعوه ... عام

هو المعتبر على القول المشهور لان الفري التشقيق وان لم يقطع قال الهروي في حديث ابن عباس كلما افرى الاوداج اي شققها
واخرج ما فيها من الدم فظهر ان اعتبار قطع ما فيها في الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة ولو عمل بالروايتين واعتبر الحسن لاكتفى بقطع
الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج منها الدم وان لم يقطعها الا انه لا قائل بهذا التفصيل من الاصحاب نعم هو مذهب
بعض العامة وفي المختلف قال ابن الجنيد بعد نقل الخبرين هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم
والاوداج وما اراد بذلك قطع المري لا دليل عليه اذ لو اراد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اثبات امر اخر لان ذلك غاية ما قيل وفيه ميل
الى قول اخر وهو اعتبار قطع الحلقوم والودجين لكن قد عرفت ان الرواية لا تدل على اعتبار قطعها وانما ان الاوداج بصيغة الجمع يطلق
على الاربعة كما قلناه فتخصيصها بالودجين والحلقوم ليس بجيد وكيف قرر فالوقوف مع القول المشهور هو الاحوط قوله ويكفي في
المنحور طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة معناه يكفي ادخال السكين ونحوها في الوهدة من غير ان يقطع الحلقوم وغيره وينبه بذلك على
خلاف بعض العامة حيث اعتبر قطع الحلقوم والمري في الذبح والنحر واجتزأ بكل منهما لمطلق الحيوان والاشهر تخصيص اللبة بالنحر وهي
اسفل العنق بين اصله وصدره ووهدتها الموضع المنخفض منها وفي حسنة معاوية بن عمار قال قال ابو عبد الله عليه السلام النحر في اللبة
والذبح في الحلقوم قوله ان يستقبل بها القبلة الخ اجمع الاصحاب على اشتراط استقبال القبلة في الذبح والنحر وانه لو اخل به عامدا
حرمت ولو كان ناسيا لم تحرم لحسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا باس بذلك
ما لم يتعمد وتلحق به الجاهل لما في صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح
ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها وقال اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة ومن لا يعتقد وجوب الاستقبال
في معنى الجاهل فلا تحرم ذبيحته والمعتبر الاستقبال بمذبح الذبيحة ومقاديم بدنها كما يظهر من الاخبار ولا يشترط استقبال
الذابح وان كان ظاهر العبارة يوهم ذلك من حيث ان ظاهر الاستقبال بها ان يستقبل هو معها ايضا على حد قولك ذهبت بزيد
وانطلقت به بمعنى ذهابهما وانطلاقهما معا ووجه عدم اعتبار استقباله ان التعدية بالباء تفيد معنى التعدية بالهمزة كما في
قوله تعالى ذهب الله بنورهم اي اذهب نورهم وفي الخبر الاول ما يرشد الى الاكتفاء بتوجيهها الى القبلة خاصة وبما قررناه من ان الجاهل
بالاستقبال بالمنحر والمذبح خاصة وليس ببعيد ويستحب استقبال الذابح ايضا هذا كله مع العلم بجهة القبلة اما لو جهلها سقط اعتبارها
لتعذرها كما يسقط اعتبارها في المتعذر ذلك قوله التسمية وهو ان يذكر الله سبحانه هذا الشرط ايضا عند اصحابنا موضع وفاق
والآيات والاخبار ناطقة به وقد تقدم كثير منها فلو تركها عامدا حرمت للنهي عند اصحابنا عن اكله في قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه ويتقيد ذلك مع النسيان لصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا
فلا باس عليه وفي رواية اخرى حسنة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل ذبح ولم يسم قال ان كان ناسيا
فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى اخره والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها لعموم النص خلافا للمختلف
ولولا ذلك لم يمكن القول بحل ذبيحة المخالف الذي لا يعتقد وجوب التسمية والنصوص ناطقة بحلها من غير تقييد بل ترك ما
يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم والحكم كذلك والمراد من التسمية ان يذكر الله تعالى عند الذبح او النحر كما تقتضيه الآية
كقوله بسم الله او الحمد لله او يهلله او يكبره او يسبحه او يستغفره لصدق الذكر بذلك كله وفي صحيحة محمد بن مسلم عن رجل ذبح
فسبح او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله لا باس به ولو اقتصر على لفظة الله ففي الاجتزاء به قولان من صدق ذكر
اسم الله عليه ومن دعوى ان العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال او ثناء كاحدى التسبيحات الاربع وكذا الخلاف لو قال اللهم
ارحمني او اغفر لي والاقوى هنا الاجزاء ولو قال بسم الله ومحمد بالجر فجرم لانه شرك وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفعهما لم يقدح
التسمية بالاول تامة وعطف الشهادة للرسول زيادة خير غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال بسم الله واسم محمد قاصدا الذبح
بسم الله والتبرك باسم محمد فلا باس وان اطلق او قصد التشريك لم يحل ولو قال اللهم صل على محمد وآله فالاقوى الاجزاء وهل يشترط
التسمية بالعربية يحتمل لظاهر قوله اسم الله وعدمه لان المراد اسم الله من الالفاظ المقدسة فتجزي ذكر غيره من اسمائه وهو متحقق بأي
لغة اتفق وعلى ذلك يتخرج ما لو قال بسم الرحمن ونحوه من اسمائه المختصة او الغالبة غير لفظة الله قوله اختصاص الابل بالنحر الى قوله فيعتبر
الذبح والنحر القول بحلها على تقدير استدراك ما يعتبر من ذبحه او نحره بقيد الاخر بقبله الشيخ في النهاية ووجهه وجود المقتضي
للحل وهو التذكية المعتبرة ومحله كما لو ذكي الجريح بغير ذلك والمتردد في ذلك من حيث ان شرط حل المذكى وقوعها حال
استقرار الحياة فلا تفيد التذكية حلها كما لو ذبحها ونحرها وقد اشرفت على الموت والتذكية انما يجب لحل حيث تقع محلها وبلغ

حياته وهو مفقود هنا لان كل
واحد من الذبح والنحر يرفع
استقرار دم

وغيرها

شروط الذباحة

الجرح

لما هو غير موجود في الفرض والتحقيق ان الحكم يرجع الى تحقق ما يعتبر في الحل من الحيوة فاذا اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور لم
يكف الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح او النحر وخروج الدم او احدهما ترتب الحكم بالحل اذا وجد الشرط وسياتي تحقيق المعتبر
منها ان شاء الله في محله هنا قوله وفي ابانة الراس عامدا خلاف اظهره الكراهية هنا مسئلتان الاولى ابانة الراس بالذبح عمدا هل هو
محرم او مكروه فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن الجنيد وجماعة لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
انه قال لا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح والنهي اصل في التحريم والثاني الكراهة ذهب اليه الشيخ في الخلاف وابن
ادريس والمصنف والعلامة في احد قوليه لاصالة الاباحة وحمل الرواية على الكراهة وضعف بان الاصل في النهي التحريم وانما يحمله
على غير ظاهره حيث يمنع من حمله عليه مانع كالجمع بينه وبين اخر يدل على الحل وهو مفقود هنا فالقول بالتحريم اقوى وعلى
تقديره هل تحرم الذبيحة ام لا فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن زهرة استنادا الى ان الذبح
المشروع هو قطع الاعضاء الاربعة فقط فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويجري مجرى ما لو قطع عضوا
من اعضائه فمات ويضعف بان قطع الاعضاء الاربعة قد حصل فحصل الحل به ولا يلزم من تحريم الفعل الزائد تحريم
الذبيحة عملا بالاصل وعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق
انه سئل عن ذابح طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد ... وان ابان الراس بغير تعمد فلا
اشكال في عدم التحريم وقد روى محمد بن مسلم في الحسن قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن مسلم ذبح فسمى فسبقت مديته
فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل وفي خبر اخر انه عليه السلام سئل عن رجل ذبح فسبقه السكين فقطع الراس فقال ذكاة
وحية لا باس باكله ما لم يتعمد ذلك ويمكن ان يكون الشيخ استند في تحريم الذبيحة مع التعمد الى هذا الخبر لان مفهومه
انه مع التعمد يحرم الا ان المفهوم ضعيف والراوي مسعدة بن صدقة وهو عامي فلا يصلح دليلا على التحريم الثانية
سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها فيه ايضا قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية بل ذهب الى تحريم الاكل
ايضا وتبعه ابن البراج وابن حمزة استنادا الى رواية محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو الحسن عليه السلام الشاة اذا ذبحت وسلخت او
سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها والاقوى الكراهة وهو قول الاكثر للاصل وضعف الرواية بالارسال فلا
يصلح دليلا على التحريم بل الكراهة للتسامح في دليلها وذهب الشهيد رحمه الله الى تحريم الفعل دون الذبيحة اما الاول
فلما فيه من تعذيب الحيوان المنهي عنه واما الثاني فلعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه واجاب عن ارسال الحديث
بان المفهوم في اصطلاح ارباب صناعة الحديث الى ان قوله رفعه يعني اسنده فلا يكون مرسلا وفيه انه مع تسليمه لا يلزم من
اسناده على هذا الوجه خروجه عن الارسال لان الواسطة مجهول الحال وذلك كاف في الارسال كما لو روي عن رجل
او عن بعض اصحابنا ونحو ذلك قوله اذا انفلت الطير جاز ان يرميه بنشاب او رمح اذا انفلت الطير صار من الحيوان الممتنع
يعتبر في تذكيته ما يعتبر فيه اذ لا يفرق فيه بين الاهلي وغيره كما لو توحش الاهلي وقد ورد على حكمه بخصوصه رواية حمران
بن اعين عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان انفلت شيء من الطير فانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا
سقط فذكه بمنزلة الصيد قوله الحركة بعد الذبح كافية في الذكوة اختلف الاصحاب فيما يتوقف عليه
الذكوة من الحركة وخروج الدم بعد الذبح او النحر فاعتبر المفيد وابن الجنيد في حلها الامرين معا الحركة وخروج الدم واكتفى
الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس والعلامة واكثر المتاخرين باحد الامرين ومنهم من اعتبر الحركة وحدها ومنشأ الاختلاف
الاكتفاء في بعض الروايات بالحركة وفي بعضها بخروج الدم فالاولون جمعوا بينها بالجمع والمتوسطون اعملوا كل واحد
منفردا لعدم المنافاة والباقون نظرا الى ان الروايات الدالة على اعتبار الحركة اوضح سندا فقد روى الحلبي في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سئل عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي معناها كثير وروى الحسين
بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال ان كان الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان
خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه وهذه تدل على الاكتفاء بخروج الدم وبعضها عمل من الكليني به حتى الشهيد في الدروس مصرحا
بالاستناد اليها مع ان راويها وهو الحسين بن مسلم مجهول الحال فيشكل العمل بها نعم يمكن الاستناد في الاكتفاء بخروج الدم
الى صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن مسلم ذبح وسمى فسبقته حديدته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل لكنها
واردة في فرد خاص ويمكن الحمل على ذلك شاهدا على العموم اذ لا خصوصية لبعض الافراد على بعض وكيف كان فالاكتفاء بالحركة

١٢٩

وحدها قوي قوله ويستحب في ذبح الغنم ان يربط يديه واحدى رجليه ويطلق الاخرى وفي الطير ان يرسل بعد الذبح مستند الحكم
روايات منها حسنة حمران بن اعين عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف والارسال للطير خاصة وان كان
من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا واما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى اباطه
واطلق رجليه والمراد بشد اخفافه الى اباطه ان يجمع يديه ويربطهما فيما بين الخف والركبة وبهذا صرح في رواية ابي الصباح
وفي رواية ابي خديجة انه يعقل يدها اليسرى خاصة ولكن المراد في الاول انه يعقل خفي يديه معا الى اباطه لانه لا يستطيع القيام
والمستحب في الابل ان تكون قائمة والمراد في الغنم بقوله ولا تمسكن يدا ولا رجلا انه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكها بيده
قوله ووقت ذبح الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها قد تقدم في الحج ان وقت الاضحية بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر
وفي الامصار ثلاثة ايام والمراد هنا ان اول وقتها ما بين طلوع الشمس من يوم العيد الى الغروب يعني اخر ايام التشريق لا غروب يوم العيد فان ليالي
ايام التشريق من جملة وقتها وان كان الذبح في الليل مكروها والاوجه ان وقتها لا يدخل الا بمضي بعد طلوع الشمس مقدار صلوة العيد و
الخطبتين لقول النبي صلى الله عليه واله من ذبح قبل الصلوة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وفي
حديث اخر عنه صلى الله عليه واله من صلى صلاتنا هذه وذبح بعدها فقد اصاب النسك وفيه اشارة الى اعتبار مقدار صلوته صلى الله
عليه واله وخطبته واعلم ان الاضحية بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها
وهي ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم العيد الى اخر ايام التشريق ماخوذة من الضحى سميت باول زمان فعلها وهو الضحى وهي من اكيد
السنن بل قيل بوجوبها والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر اي صل صلوة العيد وانحر النسك وروي ان النبي صلى الله عليه
واله ضحى بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه اكثر من سواده
وقيل غير ذلك وقد تقدم جملة من احكامها في كتاب الحج قوله ويكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة هنا مسائل من احكام الذباحة
الاولى يكره ايقاعها ليلا لما روي انه صلى الله عليه واله نهى عن الذبح ليلا وروى ابان بن تغلب عن ابي عبد الله قال كان علي بن الحسين عليهما
السلام يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ان الله جعل الليل سكنا لكل شيء قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت
فاذبح الثانية يكره ايقاعها ايضا يوم الجمعة الى الزوال ذكره الاكثر لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه واله يكره الذبح
واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا عن ضرورة الثالثة ان تنخع الذبيحة وهو ان يبلغ بالسكين النخاع مثلث النون فيقطعه او تقطعه
قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجز الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله ووجه الكراهة ورود النهي
عنه وقد تقدم في ابانة الراس فانها تستلزم قطع النخاع وزيادة لان في النهي التحريم فلا وجه للعدول الى الكراهة وقد تقدم
ان اخبار النهي صحيح فالقول بالتحريم اقوى وعلى تقديره لا تحرم الذبيحة على الاصح للاصل وانما يحرم الفعل مع تعمده ولو سبقت يده فقطعه فلا باس
وقد تقدم ما يدل عليه والرابعة ان تقلب السكين والمراد به ان يدخلها تحت الحلقوم ويقطعه مع باقي الاعضاء الى خارج لرواية حمران عن
ابي عبد الله عليه السلام لا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وحرمه الشيخ في النهاية وتبعه القاضي وحمران مشكوك في الرواية
حاله فالقول بالكراهة اجود الخامسة يكره ان يذبح الحيوان صبرا وهو ان يذبحه وحيوان اخر ينظر اليه لرواية غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله
عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وحرمه الشيخ في النهاية وهو ضعيف
جدا لان الخبر مع ضعف طريقه بغياث لا دلالة فيه على التحريم وحيث ان فعل امير المؤمنين عليه السلام اعم من كونه على وجه الوجوب
او الاستحباب لكن يخرج ذلك وقد بقي للذبح وظائف مخصوصة ينبغي مراعاتها وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يرى
الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه ولا يجره من مكان الى اخر بل يتركه الى ان يفارقه الروح وان يساق الى الذبح
برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل فيها ذهابا وعودا ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل
وروى شداد بن اوس ان النبي صلى الله عليه واله قال ان الله كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم
فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي حديث اخر انه صلى الله عليه واله امر ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح
احدكم فليجهز قوله ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم يجوز شراؤه ولا يلزم الفحص عن حاله لا فرق في ذلك بين ما يوجد
بيد رجل معلوم الاسلام ومجهوله ولا في المسلمين بين كونه ممن يستحل ذبيحة الكتابي وغيره على اصح القولين عملا بعموم النصوص والفتاوى
ومستند الحكم اخبار كثيرة منها حسنة الفضلاء الفضيل بن يسار وزرارة ومحمد بن مسلم انهم سألوا ابا جعفر عن شراء اللحوم من الاسواق ولا
يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسأل عنه ومثله ما يوجد بايديهم من الجلود وفي صحيحة احمد بن

ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال سألته عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخف لا يدري أذكي هو أم لا ما تقول في الصلوة فيه
وهو لا يدري أيصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي وأصلي فيه وليس عليكم المسألة وفي صحيحة احمد بن ابي نصر انه
قال سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فرو لا يدري أذكية هي أم غير ذكية أيصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسألة من لا يحل
ذبائح اهل الكتاب وهو ضعيف جدا لان جميع المخالفين يستحلون ذبايحهم فيلزم على هذا ان لا يجوز اخذه من المخالف مطلقا وهذه
الاخبار ناطقة بخلافه واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره فكان الرجوع فيه الى العرف وفي موثقة اسحق
بن عمار عن الكاظم عليه السلام انه قال لا بأس بالصلوة في الفرا اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام قال
اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو مميز لما يعرف ايضا فيتميز سوق الاسلام بأغلبية المسلمين
فيه سواء كان حاكمهم مسلما وحكمه نافذا ام لا عملا بالعموم وكما يجوز شراء اللحم والجلد من سوق الاسلام لا يلزم البحث عنه هل هو ذكي
ام لا وانه هل سمي واستقبل بذبيحته القبلة ام لا بل لا يستحب ولو قيل بالكراهة كان وجها للنهي عنه في الخبر السابق الذي ادنى
مراتبه الكراهة وفي الدروس جزم بنفي الاستحباب قوله كل ما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان الى آخره قد تقدم البحث في ذلك وكما يسقط
اعتبار موضع الذبح او النحر يسقط الاستقبال مع تعذره ولو امكن احدهما وجب ويسقط المتعذر ولا يجوز ذلك في الحيوان بل يتوقف الاضطرار
الى الكلب والمراد بالتعذر هنا ما يلحق الحاجة اليه قوله اذا انقطعت رقبة الذبيحة الى قوله الحركة للذبيح اعتبارا استقرار حيوة المذبوح قبل
ذبحه في حله شي ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم المصنف والعلامة ووجهه ان ما لا يستقر حيوته قد صار بمنزلة الميت ولان استناد موته
الى الذبح ليس اولى من استناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل ان في الحي صار كان هالكا بذلك السبب فكيف ينسب الموت
في النصوص الصحيحة وكلام القدماء الا الاكتفاء بالحركة بعد الذبح او خروج الدم وان لم يكن فيه حيوة مستقرة وفي كلام المرتضى الا ما ذكيتم
وحمله استثناء من المنخنقة والموقوذة وما اكل السبع لا غاية لها في صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في تفسيرها ان ادركت
شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكل قال وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء
او من فوق بيتك اذا كنت قد اجدت الذبح فكل وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام اذا تحرك
الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال في كتاب علي اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب
فقد ادركت ذكوته وفي رواية ابان بن تغلب عنه عليه السلام قال اذا شككت في حيوة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها
فاذبحها فانها لك حلال وهذا ما ذهب اليه الشهيد في الدروس ونقل فيها عن الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب قال
ونعم ما قال واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى القرائن والاحوال المفيدة للظن الغالب بأحدهما فان ظهر
بها احدهما عمل عليه وان اشتبه الحال رجع فيه الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما ذكره المصنف قوله اذا نذر اضحية
معينة زال ملكه عنها الى قوله لرفض لما كانت الاضحية من الطاعات المتقرب بها كان نذرها منعقدا لوجود المقتضي ولا مانع فيتعين
ايقاعها في مكان مخصوص وزمان مخصوص عند تعيينها للذبح والتفرقة على الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملك فلا ينفذ تصرفه فيها
ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها وقد روي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة وهي
تطلب مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت مائة بعير وعن علي عليه السلام انه قال من عين اضحية فلا يستبدل بها وذهب بعض
العامة الى انه لا يزول ملكه عنها حتى تذبح ويتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه
عنه الا باعتاقه وفرق اصحابنا الى الفرق بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف فان نذر الاضحية تستتبع زوال ملكه عنها الى جهة
كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتقه او ان يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله او الصدقة
به فالمنذور ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وعليه فلا يجوز ابدالها بغيرها الذبح في وقته
فان تلفت بغير تفريط او ضلت او عطبت لم يضمن وان تعيبت بعيب يمنع من ابتداء الاضحية بغير تفريط لم يضمن ما حدث من كل
لا بدنه لم تفت ولا سقط شي بذلك من حكم الاضحية بل يجزي كذلك لانتفاء النقص العائد وكذا روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله
عنه انه قال اشترينا كبشا للاضحية فعدا الذئب فاخذ منه الالية فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال ضح به ولو كان
لتفريط كان عليها قيمتها مع التلف بيوم او رفعها مع العيب وكذا لو كان المتلف اجنبيا يجب عليه القيمة او الارش عليه او على اجنبي
باخذها المضحي فيشتري بها مثلها فصاعدا حق ان لم يجد بها ازيد من واحدة وجب فان لم يجد لها مثلها اشترى ما دونه ويجال في خلاف
ما اذا نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فانه يأخذ قيمته ولا يشتري بها عبدا آخر يعتقه لان ملكه هنا لم يزل عنه ومستحق العتق قد
هلك

هلك بالتفريط وتستحق الاضحية باقون وان لم يجد بالقيمة او الارش ما يصلح اضحية فان امكن ان يشتري به شقصا من اضحية لزمه
شراؤه والذبح مع الشريك ولا يجزي اخراج القيمة كما لا يجزي اخراجها من الاصل بدلا من التضحية فان تعذر ذلك اشترى لحما وتصدق به
لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولا يجزي اللحم مع امكان الشركة في الحي لان اراقة الدم من جملة المطلوب فان تعذر جميع ذلك
تصدق بالعوض قوله لو نذر الاضحية فذبحها يوم النحر غيره ولم ينوها عن صاحبها لم يجز عنه ولو نوى عنه اجزأه وان لم يأذن لما فرغنا من ذكر
الاضحية المعينة تعينت للذبح والتفرقة على وجهها فاذا اخذت فوجدها غيره فذبحها او ذبحها من غير ضلال فان نوى عن صاحبها اجزأت عنه لما
ذكرناه من تعينها ووقوع الذبح موقعه فيأخذها صاحبها ليفرقها وان لم ينوها عنه فقد اطلق المصنف انه لا يجزي وهو مبني على ان التعيين لا
لا يغني عن النية عند الذبح فلا يقع عن صاحبها على هذا فيذبحها الذابح الفقيه كما سلف وعلى تقدير وقوعها من غيره هل على الذابح ارش ما
نقص بالذبح الاشهر العدم لانه لم يفوت عليه شيئا مقصودا بل خفف عنه مؤونة وربما قيل بثبوته لان اراقة الدم من المالك
مقصودة وقد فوتها عليه وفصل بعضهم فقال ان ذبحها في الوقت سقط الارش لانه لم يتعين ذبحه وان ضاق ولم يبق الا
ما يسع الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعيين الوقت وعلى تقدير ثبوت الارش ففيه اوجه احدها انه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية حق
تستحقه المساكين وثانيها انه للمساكين خاصة لانه بدل بعض الاضحية وليس للمضحي من الاضحية الا الاكل وثالثها ان يلحق بمسالك
الضحايا وعلى هذا فيشتري به شاة فان لم يتيسر عاد ما سبق من ترك اجزاء الحيوان او تفرقته فيه هذا كله اذا ذبحه الاجنبي والحم باق
بحاله فاما اذا اكله او فرقه فهو كالاتلاف لان تعيين المصروف اليه الى المضحي فعليه الضمان ويشتري
المالك بعوضه اضحية اخرى كما مر ويحتمل وقوع التفرقة عن المالك كالذبح وعلى تقدير الضمان ففي كيفيته اوجه احدها
ان يضمن قيمة اللحم بناء على عدم ثبوت الارش عليه بالذبح والثاني ان يضمن ارش الذبح وقيمة اللحم والثالث ان يضمن
قيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف والرابع ان يضمن الاكثر من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا فيضمنها
متعديا وهذا يطرد في كل من ذبح حيوان غيره واكل لحمه الا ان الاحتمال الاول منتف لان الذبح غير مستحق قوله
اذا نذر الاضحية وصارت واجبة لم يسقط استحباب الاكل منها لان الاضحية نصيبها ما كان مندوبا او واجبا فان قلنا باستحباب
الاكل منها قبل النذر فهو باق لانها بالنذر لم تخرج عن كونها اضحية وانما خرجت عن حكم استحبابها الى الوجوب فيبقى حكم
الاضحية فيها وان قلنا باستحباب الصدقة بجميعها كما ذهب اليه الشيخ جوزنا الاكل منها ايضا باقي لان ذلك من جواز الاكل منها
من احكامها عنده وان لم يكن على وجه الاستحباب وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الاكل من المنذورة قياسا على
اخراج الزكوة الواجبة والكفارات والهدي الواجب عنده ومنه لا يخفى ضعفه واعلم ان هذه المسائل الثلث ان كان ذكرها
في كتاب النذر اهدى او في كتاب الحج مع مسائل الاضحية فان اصلها ما ذكره تطفلا وتتمة لمسائل الباب قوله ذكوة السمك
اخراجه من الماء حيا ولو وثب فاخذه قبل موته حل ولو ادركه بنظره فيه خلاف اشبهه انه لا يحل مذهب الاصحاب ان السمك لا
يحل ميتة قطعا واتفقوا على عدم حل ما مات في الماء واختلفوا فيما يحصل به ذكاته فالمشهور بينهم انها اخراجه من الماء حيا سواء
كان المخرج مسلما ام كافرا واستدلوا عليه بظاهر قوله احل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق بالاخذ لصحيحة الحلبي عن الصادق
عليه السلام قال انما صيد الحيتان اخذه وانما المعتبر اصابتها باليد او الآلة واخراجها باخذها من الماء حية وموتها خارجه
وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عما يوجد من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا فقال لا تأكله وقيل المعتبر
خروجه من الماء حيا سواء اخرجه مخرج ام لا لان الحيوان المحرم وحده اقرب في نكت النهاية لرواية سلمة بن ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا
عليه السلام كان يقول اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته ورواية زرارة قال قلت السمكة تثب
من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ولان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له حلال لا يتوقف على اخذ المسلم له بل ولو اخرج
حيا فمات خارج الماء من غير آلة وصيد المجوسي لا اعتبار به فيكون العبرة بنظر المسلم لكن لم يتعدد اخذه كما في صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوس السمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وهو في
...ولا يلزم من حل صيد الكافر الذي مع مشاهدة المسلم له حله لا بد من خروجه الى المسلم فيطلقا وانما تعتبر فيه الا خروج الى الارض
او كان مسلما ام كافرا وقد روي ايضا في صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد
فماتت أيصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها قوله ولو اخرجه
مجوسي او غيره ثم مات في يده حل لانه لا يحل اكل ما يوجد في يد مجوسي الا انه مات بعد اخراجه من الماء هو المشهور بين الاصحاب وعليه

الغسل وقد تقدم من الأخبار الصحيحة ما يدل عليه وظاهر المفيد عدم حل ما أخرجه الكافر مطلقا وقال ابن زهرة الاحتياط تجنب ما أخرجه
الكافر وقضية كلام الشيخ في الاستبصار الحل إذا أخذه منه المسلم حيا لرواية عيسى بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في صيد
المجوس لا بأس وسألته عن صيد المجوس للسمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى أنظر إليه إذا أعطوكه حيا والسمك أيضا ولا
تجوز شهادتهم إلا أن تشهده والمذهب هو الأول والرواية محمولة على اعتبار مشاهدة المسلم له قد أخرج حيا ومات خارجا
كما يدل عليه آخر الرواية وصرح غيرها من الأخبار الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مجوسي
يصيد السمك أيؤكل منه فقال ما كنت لآكله حتى أنظره يعني تراه تخرج من الماء حيا وفي حسنة الحلبي لا بأس بصيد المجوس إنما
صيد الحيتان أخذه **قوله** [illegible] ثم جعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه فقال لا تأكله لأنه مات
في الذي فيه حيوته **قوله** وهل يحل أكل السمك حيا قيل لا والوجه الجواز لأنه مذكى والقول بتحريم أكله حيا للشيخ في ط
استنادا إلى أن ذكاته إخراجه من الماء حيا وموته خارجه فقبل موته لم يحصل الذكاة ولهذا لو عاد إلى الماء ومات فيه
حرم ولو كانت قد ذكاته لما حرم بعدها وذهب المصنف والأكثر إلى الحل لما تقدم من أن صيده أخذه فيدخل في عموم
وأحل لكم صيد البحر ويمنع من كون ذكاته مشروطة بأمر يتعلق بالأكل خاصة بل شرط عدم رجوعه إلى الماء وموته فيه وهو حاصل و
لعموم صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام أن عليا عليه السلام كان يقول في الحيتان والجراد ذكي **قوله** ولو نصب شبكة
فمات بعض ما حصل فيها القول بالحل مع الاشتباه للشيخ في النهاية والقاضي واستحسنه العلامة في المختلف لدلالة الأخبار
الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع إلى بيته وتركها ثم رجع فوجد فيها
سمكا ميتا فقال ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها وصحيحة الحلبي قال سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان
فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا بأس به إن تلك الحظيرة إنما جعلت ليصطاد بها ومقتضى هذين الخبرين
حل الميت وإن تميز أن المعتبر في حله قصد الاصطياد وإليه ذهب الحسن بن أبي عقيل وذهب ابن إدريس والعلامة
وأكثر المتأخرين إلى تحريم الجميع لأن ما مات في الماء حرام كما تقدم والمجموع محصور وقد اشتبه الحلال بالحرام
فيكون الجميع حراما ولو لم يشتبه فأولى بتحريم الميت ويؤيده رواية عبد المؤمن الأنصاري قال أمرت رجلا يسأل أبا
عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكا وهن أحياء ثم أخرجهن بعدما مات بعضهن فقال ما مات فلا تأكله فإنه مات فيما فيه حيوته وأجاب
عن الخبرين بعدم دلالتهما على موته في الماء صريحا فلعله مات خارج الماء أو على الشك في موته في الماء فإن الأصل بقاء
الحيوة إلى أن فارقه والأصل الإباحة **قوله** وذكاة الجراد أخذه الكلام في الجراد كالكلام في السمك في اعتبار أخذه في تذكيته وإن لم
يكن الآخذ مسلما إذا شاهده المسلم قد أخذه حيا وفي عدم الاكتفاء بمشاهدته ميتا قبل أخذه سواء مات كذلك بالإحراق أم من قبل
نفسه وسواء قصد قتله كذلك أم لا وعدم حل أكله حيا وبما فيه وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك والأحكام موجودة كذلك في جملة
منها صحيحة علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال سألته عن الجراد يصيبه ميتا في الماء أو في الصحراء أيؤكل قال لا تأكله وسأل
عمار بن موسى أبا عبد الله عليه السلام عن الجراد إذا كان في قراح فيحترق ذلك القراح فيحترق الجراد ويصيبه النار أيؤكل
قال لا **قوله** ولا يحل الدبا حتى يستقل بالطيران الدبا بفتح الدال مقصورا ما لم يستقل بالطيران من الجراد وبعد استقلاله بذلك لا يطلق عليه اسم الدبا
[illegible] فلو أطلق [illegible] عن غير بيان الغاية صح وقد دل على حكمه صحيحة علي بن جعفر عن أخيه عليهما السلام قال سألته
عن الدبا من الجراد أيؤكل قال لا حتى يستقل بالطيران **قوله** ذكاة الجنين ذكاة أمه إن تمت خلقته وقيل ولم تلجه الروح وقيل
لم يكن بد من تذكيته إلى قوله الأول لفظ هذا الحديث النبوي في الأمالي والمشهور فيه رفع ذكاة فيهما بجعل الأول مبتدأ
والثاني خبره أو العكس والتقدير ذكاة الجنين محصورة في ذكاة أمه فلا يحتاج إلى تذكية تخصه [illegible] ولا
يقدح في ذلك اختلاف الذكاتين كيفية من حيث إن ذكاة الأم فري الأعضاء المخصوصة وذكاة الجنين حاصلة بمجرد ذكاة الأم تابعا
لها فلا يكون نفسها لأن المراد من الذكاة مطلقا ما به يحصل حل المذكى المراد أن حل الجنين حصل بحل الأم [illegible]
نصب ذكاة الثانية على نزع الخافض والمعنى في ذكاة أمه أي ذكاته داخلة في ذكاة أمه فحذف [illegible] على المفعول [illegible]
المقدر [illegible] ذكاة أمه بشرط أن تتم خلقته وتمامها بإنبات الشعر أو الوبر ولا فرق بين أن تلجه الروح وعدمه
على الأصح لإطلاق النصوص كقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل أنا ننحر الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله فقال كلوه
إن شئتم فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه وروى محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت أحدهما عليهما السلام عن قول الله عز وجل أحلت لكم

بعضهن فقال ما مات

الخبرين

[illegible]

بهيمة الأنعام فقال الجنين في بطن أمه إذا أشعر أو أوبر فذكاته ذكاة أمه فذلك الذي عنى الله عز وجل [illegible] إذا ذبحت الأم
ووجدت في بطنها ولدا تاما فكل وإن لم يكن تاما فلا تأكل وفي الصحيح عن ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام [illegible] وشرط جماعة منهم
الشيخ وأتباعه وابن إدريس مع تمامه أن لا تلجه الروح وإلا لم يحل بذكاة أمه وإطلاق الأخبار حجة عليهم ولا دليل لهم على ذلك
سوى أن تذكية الحي مطلقا [illegible] وتخصيص الأخبار بذلك [illegible] في حكم غير المستقر [illegible]
الأولى [illegible] بالعموم [illegible] المبادرة إلى شق الجوف [illegible] على القول باشتراط عدم حيوته في حله
وعلى تقدير [illegible] **قوله** يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الأعضاء
الأربعة إلى قوله وهو أولى إذ الذبح إفراء الأعضاء الذبحية [illegible] ثم قطع الباقي [illegible] فإما أن يكون القطع الثاني
واقعا مع استقرار الحيوة أو لا فإن كان الأول فلا ريب في الحل [illegible] وإن لم يعد وقطع الأربعة التي
هي شرط الحل لأن اشتراط [illegible] قطعها في الحل إنما هو على تقدير وجودها [illegible] انقطاع بعضها [illegible] الذبح
الحيوان مستقر الحيوة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمري [illegible] قطع المري [illegible]
الحيوة لا يحصل التذكية [illegible]
بالذبح المستند إلى قطع الأعضاء الأربعة [illegible]
بالقطع الأول [illegible]
الميت [illegible] استناد الإباحة إلى القطعين [illegible]
بحيث قطع بعض الأعضاء [illegible]
المذبح [illegible] **قوله** [illegible]
أخرجوه معا كان ميتة [illegible] لأن استناد الموت إلى الذبح [illegible]
لا تستقر معه الحيوة لأن [illegible] استقرار الحيوة [illegible]
الحكم [illegible] **قوله** إذا [illegible]
الذبح سواء اعتبرنا استقرارها [illegible]
إشكال في الحكم وإن اشتبه الحال [illegible]
[illegible] تعارض الأصلين [illegible]
[illegible] النصوص الصحيحة [illegible]
باستقرار [illegible]
والأوضح [illegible] **قوله** الذكاة [illegible]
وغيره [illegible] استفاد [illegible] جميع أنواع الذكاة لا
غير مختصة بالذبح [illegible] بإخراج السمك من الماء [illegible]
المذكاة ما هو طاهر سواء [illegible] الجراد والسمك [illegible]
بالنفس [illegible] الذكاة [illegible]
أكله وما لا يحل أكله [illegible] طهارته خاصة [illegible]
[illegible] الذكاة [illegible] أن الحيوان منه ما يقع عليه الذكاة إجماعا [illegible]
عليه إجماعا [illegible] كالكلب والخنزير [illegible] بالذبح [illegible]
لا تطهر بالذكاة بل يبقى على نجاسته [illegible] **قوله** المسوخ لا يقع عليها ذكاة كالفيل والدب
والقرد وقال المرتضى يقع [illegible] في نجاسة المسوخ [illegible]
الكلب والخنزير [illegible] ضعيف [illegible] اختلفوا فذهب المرتضى [illegible]
[illegible] سيأتي

[illegible] الأرنب والقنفذ والوطواط [illegible]

[illegible]

ثم ذهب المصنف الى وقوع الذكاة عليها لان الذكاة حكم شرعي يترتب عليه طهارة ما حكم بكونه ميتة وهذا الامر يتوقف على [illegible]
يخرج عن حكم الاصل الدال على نجاسة الميتة واجزائها التي تحلها الحياة والجلد منها وهو مفقود هاهنا فساد الاصل فيها ومنعها كما
وكلها الحلال في المنتهى وتلك الروايات انما دلت على حلها وانتم لا تقولون به فالقول بعدم وقوع الذكاة عليها اظهر وجملة
المسوخ وردت في روايات واجمعها رواية محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال الفيل مسخ كان ملكا
زناء والذئب اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امراة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط كان يسرق تمور الناس والقردة
والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجري والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى عليه السلام لم يؤمنوا فتاهوا
فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في
الميزان وقالوا هذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها **قوله** الحشرات كالفار وابن عرس والضب البحث في الحشرات كا
لبحث في المسوخ فانه لا دليل صالحا على وقوع الذكاة عليها والاصل الذي تقدم وصلاحية جلدها للانتفاع قايم هنا واضعف وبعضها كالفار
والضب يدخل في المسوخ [illegible] عليها [illegible] ما سبق والمراد بالحشرات ما يسكن باطن الارض من الدواب واحدها
حشرة بالتحريك **قوله** الادمي لا يقع عليه الذكاة لحرمته [illegible] لا فرق في الادمي بين من [illegible] ونحوه وعلته
ولا بين المسلم والكافر لان الحكم فيه موضع وفاق وما تقدم من التعليل بان الذكاة حكم شرعي يتوقف على ثبوته من قبل الشارع انما
وهو اولى من التعليل بحرمة الادمي فان الحكم بنجاسته ميتة بالذبح لا ينافي الحرمة ان لم يكن مناسبا لها **قوله** السباع كالاسد
والنمر والفهد والثعلب المشهور بين الاصحاب وقوع الذكاة على السباع بمعنى افادتها جواز الانتفاع بجلدها والطهارة ذهب الى ذلك
الشيخ واتباعه وابن ادريس وجملة المتاخرين والمستند رواية سماعة قال سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما اللحم فدعها
واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها وفي رواية سألته عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما
وتشاركها الحلال في المنتهى كما تقدم ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الروايتين مع كون راويهما سماعة وهو واقفي [illegible]
المسئول عنه الامام غير كاف في جواز العمل بمقتضاها لغيره قال الشهيد رحمه الله في الشرح ان [illegible] القايل بعدم وقوع
الذكاة عليها فان تم الاجماع على ذلك على وجه يفيد الحجة فالاستدلال به اولى والا فاثبات طهارة [illegible] الواحد
واما الاستدلال بان الاصحاب متفقون على جواز استعمال جلود السباع بل جلود ما عدا الكلب والخنزير بعد الذكاة فلو لم تقع
عليها الذكاة لحكم [illegible] في الشرع فاستدلال بموضع النزاع عليه فان كثيرا من محققي الفتوى قد منعوا ما فيه وان كان
من ظهور الاجماع عليه فذلك ثابت في جلود المسوخ والحشرات ولا يقولون به وعلى تقدير الفرق يظهر المخالف فيها دون [illegible]
ان يجعل الفتوى بلا مخالف في الحكم [illegible] فالاجماع انما يكون حجة مع العلم بدخول قول الامام في
جملة القايلين وهو مفقود قطعا في هذا وفي نظايره كما [illegible] غير مرة **قوله** ويطهر بمجرد الذكاة ويستعمل مع الذكاة من غير دبغ
اذا قلنا بوقوع الذكاة على السباع او غيرها من غير الماكول فالاقوى ان جلدها يطهر بالذكاة ولا يتوقف على الدباغ لان الحيوان طاهر في
الاصل والذكاة اخرجته عن الميتة فلا يفتقر الى الدبغ ولانه اما ان يطهر بالذكاة او لا فان لم يطهر حرم استعماله مطلقا لان الدباغ
لا يطهر عند الاصحاب وان طهر لا يتوقف على الدباغ وفي رواية سماعة السابقة الدالة على جواز استعمال جلودها ما ينفيه الدبغ منها
غير واحد من صور الانتفاع [illegible] جاز فيه بدون الدباغ لرواية [illegible] ابي حمزة عن الصادق عليه السلام [illegible]
بان داود [illegible] الشيخان والمرتضى والقاضي وابن ادريس بالافتقار الى الدبغ واحتج الشيخ عليه بالاجماع على الجواز
بعد الدبغ وعدم الدليل عليه قبله وبرواية ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل معتب فقال بالباب
رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني سراج ابيع جلود النمر فقال امدبوغة هي قال نعم وجوابه ان الدليل عليه قبله ما تقدم
بحيث وقوع الذكاة عليها فانها مقتضية للطهارة والاصل عدم اعتبار امر آخر فيها والخبر مع ضعف سنده لا دلالة فيه على اعتبار
في الطهارة فلا [illegible] وما ذكرناه من الروايات الدالة على [illegible] علم بها وان لم يكن عندنا ناهضة
قوله ما يثبت في آلة الصايد كالحبالة والشبكة [illegible] واذا اثبت الصايد الصيد في آلة [illegible] غير ممتنع ملكه كما تقدم ولا
اشكال في ذلك اذا كانت الالة معتادة لذلك كالشبكة والحبالة [illegible] معتادة لذلك كما لو توحل في ارض فيها صار
غير ممتنع او عشعش في دار كذلك او وثب الى سفينة فان لم يقصد بها الاصطياد فلا اشكال في عدم ملكه له لان ذلك ليس
آلة معتادة ولا قصد حصوله والاصل بقاء الاباحة الى ان يوجد سبب تملك وان قصد به التملك فان اتخذ الموحل لذلك او قصد

بيتا له او بالسفينة اثبات الصيد فهي ملكه اذا اثبت فيها وجهان منشأهما ثبوت يده عليه مع القصد الى تملكه وهذه الامور وان لم تكن معتادة
الا انها [illegible] لانها قد وصلت اليه فاذا انضم اليها قصد التملك تحقق الملك لان المعتبر في تملك المباحات وضع اليد عليها مع نية وهو
متحقق هنا والالة المعتادة لم تفد الملك من حيث كونها معتادة بل من حيث ان الالة المعتادة موجودة في المانع ووجد القصد اليها
معتادة بل [illegible] الصيد [illegible] ومن ثم لا [illegible] الذهن اليها عند الاطلاق [illegible] انما يحمل الحكم على الحقيقة الشرعية
او العرفية وهما مفقودان ويضعف بان المعتبر [illegible] وضع اليد على الصيد مع النية كما في تملك غيره من المباحات ولا [illegible]
على اعتبار امر آخر بل كلما كان وسيلة الى الاستيلاء عليه فهو مقتضى الملك فالقول بملكه اقوى وحيث ثبت الملك بوجه من الوجوه لا يزول
بانفلاته من يده لاصالة بقاء الملك ولا يلزم من تعذر الوصول الى المال المملوك خروجه عن ملكه ولا فرق بين ان يلتحق
بالوحوش في الصحراء او يبعد عن البنيان وبين ان يتردد في البلد وحوله كما لا يخرج العبد بالاباق والبهيمة الاهلية بانفلاتها **قوله**
ولو اغلق عليه بابا ولا مخرج له او في مضيق لا يتعذر قبضه [illegible] من حيث ظهور الاستيلاء ومن عدم كون ذلك آلة
معتادة للاصطياد [illegible] بالقبض بالفعل والاقوى عدم الفرق لزوال الامتناع في الموضعين ولا
على المذكور [illegible] في البحث [illegible] فتح الباب [illegible] عن المضيق
في [illegible] الشبكة [illegible] **قوله** ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه الى قوله
[illegible] اذا اطلق الصيد من يده فان لم ينو قطع ملكه عنه فلا اشكال في بقاء ملكه عليه عملا بالاستصحاب وان
قطع نيته عن ملكه ففي خروجه عنه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف والاكثر عدمه لان الملك زواله يتوقف على اسباب شرعية
فلا يحصل بمجرد الارادة والاعراض عن الملك لم يثبت شرعا انه من الاسباب الناقلة [illegible] عن ملكه
ويتجه عليه بان الاصل في الصيد [illegible] الملك انما حصل ملكه باليد وقد زالت ولانه قد ازال يده باختياره عما ملكه بيده
لان [illegible] والاصل قد انقطع بالتملك ولا يلزم من كون اليد سببا في الملك [illegible]
كون زوالها سببا في عدمه لان المرجع في الاسباب الى الشارع ولم يجعل اليد سببا في الملك دون الحكمي واستدامة القدرة
في الملك [illegible] بوجها [illegible] ولا فرق على القولين بين [illegible] ويتفرع على زوال
ملكه عنه [illegible]
لاباحته ففيه وجهان احدهما [illegible] بقاء الملك المانع من تصرف الغير فيه واصحهما الاباحة [illegible]
ومثله الكلام في اباحة ما يؤذن في التصرف فيه [illegible] على من اكله ولكن [illegible] الترجيح فيه ما دلت [illegible] كنثار
العرس وكلما يقع منه [illegible] فانه يكون [illegible] لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة [illegible]
من [illegible] بذلك واما الاستدلال [illegible] الصيد عن ملكه مطلقا [illegible] الاباحة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] اللفظ الدال على الاباحة [illegible]
اللفظ [illegible] افادة الاباحة [illegible] على [illegible] عن الصيد [illegible]
[illegible] في الحيوان [illegible] قصد [illegible]
[illegible] ضعيف [illegible] الملك كما ان [illegible]
له شرعا فاذا [illegible] بالسبب لا يرتفع [illegible] وزال [illegible]
ما قبله شرعا وهو مفقود في الموضعين **قوله** اذا امكن الصايد [illegible] ان يثبت [illegible]
[illegible] عادة [illegible] قوته التي كان عليها لكن [illegible] مع ذلك [illegible]
[illegible] **قوله** اذا رمى الاول صيدا فا
[illegible] في حكم المذبوح الى [illegible] كما [illegible] ان الصيد [illegible] بالاثخان والاثبات
[illegible] ان النبي صلى الله عليه وآله مر مع اصحابه [illegible] صلى الله عليه وآله دعوه

يحمي صاحبه والحائط هو الحق العاجز عن الامتناع يحمي ذلك ما حياله او منعه من الحق اذا اقر بذلك فيما اشترك اثنان واراد عند
ذلك في رميه ان يصيباه وهذه مسائل البحث فيه وفيها ان تعاقبا فالاول ان يكون مثخنا او مزمنا اولا فان ذكى مثخنا فلا مزمنا
بل يبقى على امتناعه وكان الثاني مثخنا او مزمنا فهو للثاني ولا شي على الاول بجراحته لانه كان مباحا وان كان جرح الاول مثخنا
فالصيد حلال وملك للاول وعلى الثاني ارش جراحته ان حدث بها نقصان في الجلد او اللحم لانه جنى على ملك الغير وان كان جرح
الاول مزمنا خاصة صار الصيد ملكا له بالازمان وينظر في الثاني ان ذفف على وجه التذكية فهو حلال وعليه للاول ما بين قيمته مذبوحا
ومزمنا وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه حياة مستقرة فاما اذا كان مشرفا على الموت لم يكد يظهر بين القيمتين تفاوت الا على تقدير
احداث نقص في جلده او لحمه بضربه الثاني وان ذفف عليه الثاني بغير التذكية فهو ميتة لان الصيد المقدور عليه لا يحل الا بالذبح فيكون كما لو ذكى
صيدا فارمه فقد ماه ثانيا وذفف لا بالذبح وحينئذ فيلزم الثاني تمام قيمته على تلك الحالة الى التي اتلفه عليها ان لم يكن لميتته قيمة لانه قد فوتها عليه بكون
على ملكه وان كان لميتته قيمة لكان المقصود منه ما لا يحل اكله من اجزائه كالريش والعظم ضمن الثاني ارشه خاصة وهو تفاوت ما بين قيمته
حيا ومزمنا ومجروحا بالجرح الاول وقيمته ميتا اذا كان موته بسبب جرح الثاني خاصة اما لو كان بالجرحين فيأتي حكمه قوله وان جرحه الثاني ولم يقتله فان
ادركه ذكاه فهو حلال للاول وان لم يدركه ذكاة فهو ميتة لانه تلف من فعلين احدهما مباح والآخر محظور كما لو قتله كلب مسلم ومجوسي والكلب
يحتمل الحاجز كالذي يخرج الاول الميتة او ميتة تحا بعتها ميتا بالعيب الاول فان قدر فان اهمل فعلى الثاني نصف قيمته ميتا اهل
يحمل عليه قوله سابقا فعلى الثاني والمراد ان الاول اذا كان قد اثبته ولم يبق في حكم المذبوح فهو ملكه بذلك فاذا جرحه الثاني ولم يقتله فان
ادركه حيا وذكاه فهو حلال للاول وكان على الثاني الارش كما تقدم وان لم يدركه ذكاه فهو ميتة لانه مات بسببين احدهما محرم
محلل وهو جرح الاول لانه كان قبل الاثبات مستند الى الكلب والارض الاول ممتنع بفعل الثاني وحرمه وهو جرح الثاني لانه صادف
غير ممتنع فقطع الحرمة كالو قتله كلب مسلم وكلب مجوسي والحكم فيه على تقدير ان مات ما قبل ان يدركه الاول او قبل ان يتمكن من ذبحه
مزمنا فمن الثاني تمام قيمته لانه صار محرما بسبب فعله ويحالفها اذا لم يجرح تماما فيه وجرحها اخرا كان بقا صاحبها يجب على المتلف
الانصاف القيمة لكن كل واحد من الجرحين هنا كغيره لانه دخوله جميعا على الاول الكتاب واصلحها وذكر هذا الرجوع
عليه حتى لا يعلم منقصه من الاول مقدار ما نقص عنه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوي عشرة ومزمنا تسعة وجعل على الثاني تسعة هنا
اذا لم يمكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته مزمنا والا رجع النقص الذي عليها الاقل فالاول وان لم يمكن اذا الا ان يتمون في الذبح
الزهوق ففيه انه يعتبر في الاتلاف ولا تراك الى الذبح حتى يقال اذا كان غير من يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية تلزمه تمام
قال رحمه الله فيما ان قوله العلامة جيد ينبغي ان يرجع عليه حتى بقي بنصفه ويجب نصفه مع الثمانية ويحتمل ضمان الثاني الجميع
كما تعلق المصنف الى ان الفعل يقطع اثر فعل الاول من كل وجه والاظهر الاول وان ادركه ولم يمكن من ذبحه لكن اهمله وتركه حتى
مات ففيه وجهان احدهما انه لا يجب على الثاني الا ارش جراحته لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح والثاني ان الضمان
على الثاني لا يقتصر على ارش الجراحة لان غايته انه امتنع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني مع امكان التدارك فذلك لا يسقط
الضمان كالو جرح جارح شاة لغيره بجاحة تمكن منه كانه لا يسقط الضمان عن الجاني وعلى هذا ففي مقدار ضمان الثاني وجهان احدهما
انه يضمن كل القيمة مزمنا اما كما لو ذفف عليه ابتداء بخلاف ما اذا جرح بحيث اوجبا نجاسة ويجب غيره لما تقدم اليه من الوجهين سابقا والوجه الثاني انه
لا يضمن كل القيمة بل هو كالو جرحه جرحه غيره لان الموت حصل بفعليهما وكل واحد من الفعلين افساد له اما الثاني فظاهر واما الاول
فلان ترك الذبح بعد التمكن يجعل الجرح وسراية افسادا ولذلك لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الاول الذبح كان الصيد ميتة فهو هنا يجيء الاوجه التي ذكرناه
فيما يأتي قوله ولعل اقصى هذه المسألة يكشف باعتبار فرضها بين ان يصيبه اذا اثخن الاول الصيد وجرحه الثاني ومات بالجرحين مع
قدرة الاول على تذكيته فيضمن الثاني الثلث الى ثلث ثلاثا ما لم وحكاه اصحابنا في هذه المسألة اشتدت غاية الفقهاء في البحث فيها وتشعبت آراؤهم في حكمها
وربما يعجز فيها بعضهم ومحال ما فضله الثاني في مسألة الصيد وصورة المسألة وانه قيمة عشرة دنانير كجناية عليها جاني المالك او عنين بجناية اه
دينار ثم جرحها آخر جرحا ثانيا يتفاوت دينارا ايضا ومرت بالجرحان الى الهلاك ففي كيفية الضمان وكيفية لها اوجها في اوجه اصحها وهو الذي صححه
المصنف انه يجب على الثاني كمال القيمة معيبا بهذا الوجه لا يأتي في المسألة المفروضة الاولى فقدر كون الجناية الاولى غير مضمونة كما ان القيمة اي قيمة
هنا الوجه من البين كما فضل غيره وذكره كما ذكرنا من في صدر المسألة وجعل الاوجه المتعددة على تقدير انه كالعاملي الضمان كان اجود ووجه
هذا الاحتمال الاول فيه فيما قررناه سابقا وخلاصته ان جناية الاول غير مضمونة بتقدير ان يكون الجرح مباحا كما الصيد حلالا فيضمن من قيمتها
عند جناية الثاني فانها وقعت على ملك الغير فكانت مضمونة فاستند الضمان اليها خاصة ويضعف بان الاول مع اهمال الجرح شريك وكان
الجناية
والله اعلم

جناية بما قررناه من ان كل واحد من الفعلين سبب اهمال التذكية مع القدرة عليها افساد فيكون الهلاك مستندا اليهما فلا بد من الحكم
بوزع القيمة عليهما ثم اسقاط ما يخص المالك منها وفي ذلك يبني قدرة على التذكية واما اهمال عند فقسط الا في او بجرحه على التقدير
بين ثانيهما وهي اوله الاوجه المختلف في المسألة المفروضة على ترتيب الحكم التسوية بينهما في الضمان بمعنى يجب على كل واحد خمسة وثانيها وهذا اوجه
بطريق احدهما انه يجب على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لان النقصان تولد من جناية كل منهما وهي ثمانية تلف بسراية الجرحين فيجب
فيه والثاني ان على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل واحد منهما ارش من الارض
النفس فلا يدخل فيها الا نصف الارش ولا يدخل النصف الآخر في الجناية الاخرى وذلك كما لو قطع يدي رجل فبرئ دخل ارش اليد في بدل النفس
ولو قطعها ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليد في بدل نفس جنى بها الآخر فرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايته لانه جناية على النصف الذي
يخصه الاول وقررناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا لحق القيمة له ان يرجع على من جنى عليه بما يخصه الاثر في ان من غصب ثوبا وجنى
عليه آخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجاني بارش التحرير اذا رجع عليه كل انسان على كل
واحد بما تجب عليه وعلى هذا فالمالك يحب في نصف دينار بين ان يأخذ من الاول او الثاني فان اخذ من الاول رجع به على الثاني وان
اخذ من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين ويضعف هذا الوجه بعد من حيث ان فيه حيفا على الثاني لانه جنى على
اقل قيمة وضمن كالجاني على الازيد فيقع مع اقتضائه عدم دخول الارش في النفس وهو خلاف القول المنصوص لان بدل النفس يشتمل على
الطرف والجراحة فيه لم يشبه التوهم ويمكن الفرق بين ارش الطرف والمال لان الجرح يقتضي قيمة الحيوان المملوك فاذا اخذها بعد ذلك النقص
بخلاف الطرف فان فرض جعله قطع عضو لا يقتضي ذلك القيمة فيلزم حينئذ لخذ ورفية الغرامة بعد المجنية وبقي في هذا الوجه التسوية بين الاثنين
في الغرامة مع اختلاف قيمته فحينئذ قد اعتذر الشيخ بالدين حيث نصر هذا الوجه بان الثاني نقصه اكثر ما نقصه الاول اذ الاول
النقص والثاني التبع فهذا يقابل بزيادة القيمة اعترضه الشهيد رحمه الله بان هذا التفاوت لا يطابق تفاوت ما بين الارشين لان
التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين وطالما
ما بينهما من التفاوت وثالثها الزام الاول خمسة ونصف والثاني خمسة لان جناية كل واحد منهما نقصت دينارا ثم سرت الجنايتان
الى الهلاك والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد لان الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف
على الاول خمسة من حيث هو شريك وبنصف دينار هو نصف ارش جناية لانه حصل منه نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف الا
رش وعلى الثاني خمسة نصف دينار وهو نصف ارش جراحته والقيمة ونصف هي نصف قيمة الصيد عند جنايته ويضعف بان فيه
حيفا على المالك بزيادة في الواجب عن التلف وبانه يقتضي من ان لا يدخل الارش عند سراية الجناية اصلا حتى لو كان الجرح غير
امل واستقر على الاول بان الجنايات قد تجر الى ايجاب الزيادة كما اذا قطع يديه ورجليه ثم قتله آخر فعليه ان يقطع اليدين
لا شركة له في القتل والقتل قاطع اثر القطع وقاتل موقع الاندمال وهما عليه وقد ثبتها الوجه بطريق آخر فيسلم من محذور الزيادة
تقسم على الاول احد عشر جزءا في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجهين اثبات العشرة والنصف التي تقتضي حتى لا يؤدي الى الزيادة فيسقط
الاجزاء آحادا فيكون احد وعشرين جزءا او يسقط العشر كله ليبقى التفاوت بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر
جزءا من احد وعشرين جزءا من عشرة وعلى الثاني عشرة اجزاء من احد وعشرين جزءا من عشرة فاذا اردت تقسيمها فاضرب ما على كل واحد
منهما من العشرة تأمله اضربت مجموع ما يلزمهما وهو عشرة ونصف في القيمة وهي عشرة فيبلغ مائة وخمسة وهي الاعداد كل عشرة
ونصف منها دينار فحصة الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة وثلاثة اسباع وثلث سبع والثاني فضي منها خمسون هي مضروب خمسة
في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحد كان المجموع اربعة دنانير وخمسة اسباع ونصف وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة
في هذا الوجه فرداد ارش الجناية عن بدل النفس وقد عرفت ما فيه وهذا الوجه في قوة وجهين يفيد المحذور الا اعتبره وارابعها الزام الاول
خمسة والثاني اربعة ونصف لان الجرحين سرا وصار قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة يوم
الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته وفيه دخول الارش في بدل النفس لكنه يضعف بان فيه تضييع نصف على
المالك اذا كانت قيمته المقتول عشرة وقد مات بجنايتهما فلا بد من حصول تسع من قيمتهما ورجاسها الرابع وكلاهما بنصف بنسبة الجرح والحجر
الضعيف وجيد العشر عليهما بجرح الضعيف بكون نصف عشرة لكن قيمته يوم جناية الاول عشرة ويوم جناية الثاني تسعة فيسقط القيمة عليهما
فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وبقي كعبارة اخرى
نصف القيمة يوم الجناية الاولى خمسة ويوم الجناية الثانية اربعة ونصف فيجمع بينهما وتقسم العشرة على تسعة ونصف حصة منها على الاول

ونصف على الثاني فاذا اردت الايضاح معرفة ما على كل واحد من القيمتين ضربتها في تسعة عشر ليظهر الزيادة وتعين ما على الاول منهما مائة وعلى
الثاني تسعون ثم تجعل العدد كل تسعة عشر منه بواحد فيكون المائة خمسة دنانير وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا
من دينار وهو ما على الاول والتسعون اربعة دنانير واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من دينار فاذا اضفت الى هذا الاربعة
عشر جزءا ما على الاول وهي خمسة صارت تسعة عشر وهي دينار كاملا اذا اضيف الى ما على الاول من الدنانير وهي خمسة وعلى الثاني
وهي اربعة صار المجموع عشرة كاملة ذ في هذا الوجه يجعل الارش في بدل النفس ويحصل كمال القيمة عليهما من غير زيادة ولا نقصان
الا ان هذا مبني القيمة بين جنايتيهما وهو عند ذلك ولهذا اختارها الائمة السرخسي وجماعة ويضعف بانها تنقص زيادة على الاول
وتجعلها لانه انما اتلف بجنايته على قيمة تسعة فلا ينبغي ان يلزمه زيادة من اربعة ونصف وقد الزم بزيادة اربعة اجزاء
ونصف جزء زيادة على نصف التسعة وكذلك الاول لزمه خمسة وخمسة اجزاء وكان ينبغي ان يكون عليه خمسة فقط اعتبارا
قيمته يوم جنى عليه فالحيف واقع عليهما وان كان المصنف رحمه الله قد تمسك بالثاني واعتمد على هذا بان المراد حط قيمة الجنى
عليه كما لزمهما نصف القيمتين فيلزم على نصف فقط عليهما على نسبة المالكين يوم ساد بها الزاما للاول خمسة ونصف وللثاني اربعة
ونصف وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله تعالى بان الارش يدخل في قيمة النفس فيجب نصف ارش جناية الاول وضمان النفس
يبقى عليه نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة وقد وجه ايضا بان الاول قد لزمه بالجرح درهم كالارش الغير فلا يسقط
الا ما لزم الثاني حتى على ما قيمته تسعة فلا يلزمه الا نصف تسعة فاما لو يسبق حق الاول وعلى هذا لا يكون الزيادة ارشا وهو
اختاره هذه الطريقة لكن لو جعل الزايد ارشا وقال الفقيه الارش في حق الاول دون الثاني فيجب عليه ما انتقص بجنايته وهو دينار ويلزمه
نصف القيمة بعد ذلك وهو اربعة ونصف وكلا الفقيه الارش في حق الثاني وفرق بينهما بان جناية الاول وجدها انتقص الدينار ثم
جناية الثاني وهو انما جنايته الاول لغا رتبا انما تعين الثاني وهكذا انما اسد من ضمنه ان كان لا يلزم ايضا من اصحاب الروقد اورد
عليه بالطريقة الاولى انكره في غير من دخول الارش مطلقا في بدل النفس وعلى الطريقة الثانية بان الاول انما يكون سببا للتفويت
لو انفرد واما اذا شاركه غيره فقد خرج فعله ان يكون سببا للكل وعلى الثانية انهما على حكمين متنافيين وهما عدم دخول ارش
الاول في جنايته ودخول ارش الثاني في جنايته والفرق الذي ابدوه لا يفيد لان انفراد الاول بالدينار لا يمنع ثم ما لذو
يجده ولو سلم انقصانه كان لا اثر فيه في الثاني الخ لا يدخل في ارشه بقدر ما لحقه من الجناية وجناية الاول ما لم تزد من
ان جناية الكل الحيوان يراعى فيها جانب المالية يجب فيها عدم دخول الارش وان كان الراجح في الحر الدخول وقد انتزع
الى الفرق فيما يتحقق الثاني بان نقصانه غير لو في الحي لا يقتضي عدم زيادته عليه فكيف وقد انتقص نقص دينار وجنى على ما
الثاني بعد ان انتقص الزيادة فيه ولو لم يكن متعقبا للكل وتمام الجواب فكيف يلزم زيادة من جهة فان التسوية بينهما انما
اذا استويا في سبب الجناية اما اذا انفرد الاول بزيادة لم يتجه ذلك في تفاوتهما وجب ان يلزم التصنيف لانه شاركه في تسعة و
اختص بواحد وهو واضح اذا اخرج ببعض المقومات فلم يخرج الى ايجاب ارض للثاني الذي على القيمة التي فاتت الاول ودخل بالحكم
به في حق الاجنبي اقول يبقى برامة الثاني للاول لما تقابل بالجناية كما ان كانت احكم الجنايتين من المالكين وعلى الاخرى فوجب
قوله اذا كان الصيد يمتنع بالرجلين كالدجاج والعصفور يمتنع بالجناح والاصل في هذا ان الامتناع بعد ما يمنع سبب الملك فصح انه على الاول
هو المجموع من حيث هو مجموع وجه تمام الحال المعين انه لا خاصة ان الاول حصل بعضه بعد الامتناع حصل والمراد بالممتنع باح
بعد فبطلا ان الجراحة الاول وصيرها صاحبها كالمعين لان في الامتناع لا يقتضي ذكره فلذلك لو ارسل كلا الى صيد فضرب اثنان للصيد
الى الكلب او رمى عليه الرامي حتى اذركاه الكلب تكون الصيد للمرسل من غير ان ذكره المعين قوله لو رمى الصيد اثنان فعقراه الى او مع
غير ممتنع قد عرفت ان الصيد الممتنع انما يحل مع تيسره بالعقر الا في حال امتناعه او بذكاته بالذبح فاذا رمى اثنان صيدا فاثخناه فاما ان
يكونا دفعة او على التعاقب فان كانا دفعة حل مطلقا لان كل منهما اصابه حال امتناعه فيكفي في ذكاته سواء استند موته اليهما ام
الى احدهما معينا او مشتبها وان كانا متعاقبين فان كان الثاني هو الذي اثبته فهو له ايضا لانه حين حصل الموت او اثخن حال امتناعه
وان كان الاول اثبته لم يحل الا بالذبح لعموم رميه غير ممتنع وان مات بالثاني او بهما كان ميتة وان اشتبه الحال لم يحل الا ان يعلم
احدهما مذبحه ويقطع بعضا العجم او بدرك ذكاته الذبح المفترض كون موته مستندا الى الجرحين او احدها وبين الممكن ان يكون
الاول قد اثبته ولم يلبث فهو ذكاته فلا يحل الا ان الذبح وقد يحصل ويكون استناد موته الى الجرح الثاني وهو غير ممتنع بحرم هذا اكله
مع الاشتراك والتفاوت المستقبلي الحل يحتمل اما بالنسبة الى ملكه فسيأتي الكلام فيه قوله ما يقتله الكلب بالعقر يحل ولا يحل كل ما قتله

بصدمه او غيره او التعابير قوله قد عرفت في صدر الكتاب ان الاصطياد يقع على الحيوان الممتنع المتوحش خلا بعد فيكون كله من مرسله في الحبالة وكان انما
كلما قدمناه فيه من الاسباب ان كان مستندا الى الجرح نجعله قائما لحكم عليه الرمي فلهذا ادخلنا فيه كذلك لانه يعتبر لاحتمال ان يذبح غيره
ومن ثم حكمه بحرمه على ما قدمناه بحيث ما في الحيوان المرسل الى التعليم بشارعه الى العلم المحل استيجابا بالحكم الخير الا ادنى الى الاخلاص حكم الاصل
قوله او رمى صيدا فقتله خنزيرا او يجعل او غيرها كان قصده لحل الى الا ثم تجرح بهما الا ما رماه من جملة شرايط حل الصيد قصد حلال
اما الايلاد والمراد قصد جنس الصيد الحلال فلا يكفي قصد مطلق الحيوان كما لا يبيح قصد مما لم يخص فلو ارسل سهما في الهوا فالاختاره قوله
او على هدف كما في مصيدا او ما يقتله لم يحل وكذا لو قصد بما ظنه خنزيرا الحرم من الحيوان غير الحلال فاصاب حلالا وكذا لو ارسل
على انه اوحش لا صيد ما يعترض صيدا فقتله ونحو ذلك ويتقيد الحيث في ذلك ويها الفقيه بعض الغاية بحكم حل الصيد في ذلك كله حمولا
قتل الصيد بفعله الذي قصد فعل انما قصده ما اعتقده ولعموم قوله صلى الله عليه وآله كل ما رددت عليك قوسك قوله انه لو رمى صيده فقتله ما لا يحل
الصايد الحي ولم يدركها الثاني في حكم المقصود ان يكون مقصودا او مختصا او من الولد فيها الانسان وعلى اي كان ملكا ورواه لك
فيقتص بحكم الملك ولا يسطر الى احتمال فعل ذلك بحسب غير قصد المالك في الارسال على الدخيلة البد بحكم لها بالملك لكن يعديه
بل وان احتمله عدم صحة الشك وكذا لا ينظر الى احتمال انه اصطاده غيره وتعود لذلك به فما ارسله فانه لا يعقد بعده الا صطاد
ملكه في بقياه من منقوبة فلذا لم يكن لا لاخر فيه لما اعلن المحقق وان كانت ممتنعة ومقبوضة فهي تدع مع التكلف وكان الطيرها كالاصل جناحه
ولا انه البدعه عنه فعلى ما بيناه في ما اخذ من صيد كما يتبع البدء الا ان يعلم ما كان فيكون له ولا يخرج عن ملكه بالامتناع بالطيران غيره
ومن بعض الباطل في انعقاد الملك ومن رجع الى كاحد او بعضها فانها تبقى على ملك الاول ويجب علمه انه لو دخل حصل منه بعينها ان يحكم
تبع للاثنى ويكون الذكر بيكرر بملك الاثنى وكان حكم التحقق انما يحقق لو دخل في ملك صاحب البرج ما اشتبه لخلاف فيها الرجوع
في حل طابق ملكا بالاثنى الاكلي البرج بقصد ذلك وليس لك صاحب البرج في ان الحمام الاخل من المالك اذا دخلا الغير فيما ولم
لا ملك الاباحة ولم يحقق اذا اختلط بحمام ملك الغير ولم تنميز فان كان الحمام محصورا فله ما كان ملكا وقد بقي الى ان يتوافق الاخر
كما اذا اختلفت ملك الغير بمثله وان لم يمكن تمييز حصر الحمام المتوابط وجب اجتناب الجميع الى ان يصطلح وذلك الغير ان لم تقابل ما يعرفه ولم يكن عنه
ينبغي القول باجتناب الجميع لاجلها لانه اشتبه الحكم بملك الغير ولا اشتراط بما سكم حاجة جماعة وكل كالمحصور والامتناع منه ولكن
غير محصور كما لا اختلاط ملوك بحمام لا يحرم بالاصطياد في الناحية ومن هذا الباب لو اشتبه اما بالى غيره لا فيه بنيه في بلاغ وجملة العقد
بالحكم كما ذكره في اختلاط الحمام ولا تطرق الى التحقيق باتملك ولواك الانسان ما بالامتناع وهو مقصد في ذلك بالملك وكن جميع
من الامتناع لانه غير محصور قوله ما يقطع من السمك بعد اخراجه من الما حكم كله ما تقدم ان تكون ذكاته اخراجه من الماء حيا ولا ثم تمامه
خارجا من الماء فاذا اخرج حيا وقطع منه بعد اخراجه ما كان حلالا لكونه مقطوعا من حي عند ذكره سواء ماتت السمكة خارج الماء او عادت الى
مستقره لانه اخذ كل في المنفصل وهو كما انفصل بعد تذكيته وعدم البالي الماء والحكم بتحريمه بعد السابق على الحكم عليه لا او بقي حياته في الجملة
قوله اذا اصاب صيدا دفعة فان اصابه مقطعا ان وجد كان حيا قد من بعد الاحوال الخاصة قسرا في رمي الصيد وكان حكمها ان ذكرهم
مع المسئلة الثالثة لا بقائها قسمين بان ما حصل وقطعا او انها اثار وقعه الجرح من امتنين فان ان ما بالمسبب الملك فالصيد فيهما ان الحكم
بان يكون لكل واحد منهما منقطعا او مرتبا الاثر وكذا وكان احدهما موثرا او اثره وكان الجرح الاخر متصلا او موهونا كل واحد من العقيمين
تحت الملك فلا فرق بين ان تساوت الجراحتان عيبا او يكون الا اتيان كما في عدمه النفع او يكون احدهما فيه الاخرى مثبتا او ان
احدها من منقطعا او مرتبا او تصح والاخرى فالصيد له مرسل منقطعا او مرتبا لا ان حمل عليه الاثر لا يخرج عنها ولما كان احتمال الكون
هذا الارسال يطلق ان يكون باحدهما فالصيد بينهما على الاتحاد ونبه الى وسيجئ التفصيل هو حيث لكن على هذا ان يجعل احدهما الاخر
من سقط الشبهة ويحمل الفرد لم لا الاعتماد ان احدهما اثبته دون الاخر والاشتراك في رجب عليكم بما يقطع الملك المارة ولكن ايها
الطرد ولعلها ان احدهما اتلف وتشكل في اجراء الحكم على الارسال والتفريط وهما اصليا الاحتمال واولى بالقرينة هنا لاين ملك المدمي سعليه
فيه ونتعقد الحكم في ففعل الفعل على بعض التمليكات وبعين الحكم كما هو مرتب للجهات تحمل الارسال بجهتهما بينهما وقربها الثاني وقيده
توجيد الرامي بين ان كان الصيد ممتنعا بان بينهما تبلل احدهما في بعض الاخر الكلام في الاطعمة والاشربة
ومنها احكامها من الحلاقات ان في الاصول انما تحرم الحاجة اليها لتبعها وما يحله مسلمهما الاباحية القمامة وفي بنا الحرام الوجه الشديد
فالمسلم اذا حلت له الاكراه وحلت من المحرمة فان ما اضطر اليه نحو الخنزير ما اضاف الى القصد والعادة ونحو ذلك مما احتمل للضرورة في ما سوى الحلالات
الحلال والحلال والحرام والحكم في تفسيرها ما حل اكله وتحريم ما يرجع الى الشرع فما اباحه فهو ما احله وما حرمه فهو محرم وسيأتي تفصيل ذلك

بخصوصه او حرمه بخصوصه ولم يكن له في الشرع ذكر كان المرجع فيه الى عادة العرف فما استطابته ... حلالا وما استخبثه ... [illegible]

الطيبات ... [illegible]

[illegible]

وقد خرجا من المدينة ... [illegible]

[illegible]

هو ذكي الشاة على ما تقدم **قوله** ولا بأس بما تحته إذا كان الطحال في قدر مثقوبة قوله سواء كانت إلى آخره على خلاف بعض الأصحاب حيث فرق بين
الأمرين وأطلق الحكم في الجميع مع تحريم بعضها ... لكن الحكم بحله إذا كان من فوقه وكذا الحكم في المحلى مطلقا وقد تقدم ما يدل على تحريم
فيما يرد في السكة والمحلى **قوله** ولو اختلط الميت بالذكي اجتنب الجميع وقد جعله بانتهائه القول بحله مع الاشتباه الشيخ
في النهاية واستحسنه المصنف فيما سبق لدلالة الأخبار الصحيحة عليه والأشهر تحريم الجميع إذ كان حصول اليقين باجتناب الميتة لا يتم إلا باجتناب
الجميع لكن من الأطعمة المشتبهة بالحرام فتقتضيه البحث في ذلك **قوله** ولا يحل الجلال من الشاة حتى يطعم الشاة ما تغذى ...
الإنسان بكفي عن الحيوان ... في الكلام فيه واعتبار ... ونحوه نقل الشيخ و ... اسناده إلى رواية ... عن أهل البيت عليهم السلام
والكافي الصدوق ... إلى ... لرواية القاسم بن محمد الجوهري ... ونحوه الكلف ... بالنعل ... الشجر
بالإجماع خاصة وهو ضعيف ... إطلاق التام ... **قوله** ويحرم الشاة الجلال حكمه ... بين الأصحاب ...
لم تقيد ... الأخبار ... أطلقوا القول بأن ... ما في ... والنخاع والكرم ... وقال
لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا إجماع ... في أن جميع ما في ... طاهر ولو كان ذلك حجة لما أحلت الصحابة ...
في المسند لاشتمالها ... مختصة ... وقال ... في الأحاديث ... ما بيناه في هذا العموم **قوله**
ويكره من الإبل والبقر والغنم ... بين المسلمين في تحليل الأنعام الثلاثة والكتاب والسنة ناطقان به والمشهور
بين أصحابنا تحليل لحم الخيل والبغال والحمير الأهلية ... على كراهة ... الأحاديث
زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام أنهما سألاه عن أكل لحوم الحمر الأهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها وعن أكلها يوم
خيبر ... عن أكلها لأنها كانت حمولة الناس وإنما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن وفي رواية أخرى عن محمد بن مسلم
عنه عليه السلام قال سألته عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها ... روايات كثيرة بالنهي
عنها وحملها على الكراهة ... قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لحوم الخيل فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله
عن أكلها ... وسألته عن لحوم البغال ... فقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله ... إلا أن ...
على الحل على مطلق ... ومطلقها ... من أن ... لحم الحمر ... قال ...
في رواية ... عليه السلام عنها ذلك اليوم ... أبا ... محمد بن مسلم أيضا
عن الباقر عليه السلام ... لحوم الحمر والبغال والخيل ... إلا أنها
حرم ما ... رسول الله صلى الله عليه وآله عن أكل لحوم الحمر ... أن ...
قال ... إنما ... أن يكون ميتة ...
... بالإباحة ... وذهب أبو الصلاح الحلبي ... إلى النهي عنه في تلك الأخبار وقد عرفت جوابه وكان
ينبغي ... الباقي ... لوروده ... في النهي ... ذلك فقد اشتركت الثلاثة في الكراهة لما ذكروا واتفقوا
على أنها متفاوتة ... ثم اختلفوا في أيها أشد ... رحمه الله ... على أن ... الكراهة ... الأخرى
المشهور أن أكدها البغل ثم الحمار وأضعفها الخيل وعلل بأن البغل متولد من ... وكان أقوى
مما اتفق على كراهته ... أن الحمار أكد كراهة من البغل ... الكراهة ... ضعيف ...
ولأن ... في الأخبار ... على أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عنه في ... إلى تحريمه
خارج ... **قوله** ... أقوى
وقد ... الجلال ... في ... الجلال ... بأن تغتذي الحيوان
عذرة الإنسان لا غير ... ذلك ... بأنه نحو ذلك
في ... من ... بأن ...
التي ... الكراهة ... وقال الشيخ في الخلاف و ... الجلال ...
... عن ... رحمه الله ... إن ... بالحرمة ... أبو الصلاح بالعذرة
غيرها من النجاسات ... الحرمة ... الأول ... الجلال ... على ... كالميتة

صلى الله عليه وآله نهى عن أكل الطحال لأنه بيت الدم ... شرب ألبانها حتى يحبس ... عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه
السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها ... من الأخبار الدالة على النهي عنه والأصل فيه التحريم وذهب الشيخ في ...
وابن الجنيد إلى الكراهة ... لأنه ... الاتفاق عليه ووجهه ما حملوا ... على الكراهة والتنزيه لأنه ... معانيه وأما
الاستبراء ... فإن الأول ... أن يكون ... ضعيف السند والأشهر ... والأولى ... بالتفصيل كما
قال المصنف رحمه الله ... الجلالة ... إلى ... كان غالبا ... الكراهة ... وجهان على تقدير ... الحكم ...
وللشيخ ... من الجهات ... على ... الذكي ... الحكم بتحريمه ... الذكية
على ... **قوله** ... في غير الصلاة
وفي الاستبراء ... بعض ... إلى غاية ...
... بعد ... فإن ... بلا ...
وذلك بأن ... وما ورد ... من نص أو إجماع ... وقد اختلف الأخبار
في مقادير ... الروايات ... اتفقوا على ... اتفقوا
... من ضعيف ... فيه ... الشيخ
... عن الصادق عليه السلام ... في النهاية والخلاف ... والأكثر
وهو في رواية ... عن الصادق عليه السلام ... أمير المؤمنين عليه السلام ... المنع
... الشيخ في النهاية وأتباعه والأكثر وهو في رواية ...
... الشيخ ... رواية ... بقية ... ضعيفة ...
ذلك على ... مع ... رحمه الله ... الاستبراء ...
المراد ... على ... في بعض الأخبار ... المصنف وأعلم أن
المرجع في هذه الروايات ... بالعلف الطاهر ... الجلال ... النجاسة ... الاستبراء لو اعتبر تمام
... عليه ... الجلال ... ونحو
قوله ... في اعتبار العلف ... بالأيام ... الأعم ... المشهور
... الحكم ... في السند ... بأسناده ...
... الرضاع ... كذلك ...
في رواية ... عن أبي عبد الله عليه السلام **قوله** إذا وطئ الإنسان حيوانا مأكولا ... الإطلاق الإنسان
... الكبير والصغير ... الذكر والأنثى ...
وهي ... الأربع ... أن يكون ...
... في ذلك بين العالم بالحكم والجاهل
... باب الحدود ...
الجنس ... فالمرتبة ... ما يقع فيه الاشتباه ...
كذلك ... في الرواية عن الأصحاب ... ضعيف ...
بن عيسى عن الرجل ومحمد بن عيسى ... فإن كان المراد بالرجل الكاظم عليه السلام كما هو الغالب
... في ... القطعة ... الكاظم عليه السلام ...
مقتضى ...
أكله ... بالرواية المذكورة كما هو المشهور ... كما ذكر فيها وإن
كان ... حقيقة حكمي وإن كان ... في أحد النصفين
وكذا ... **قوله** ولو شرب شيء من هذه الحيوانات ... الأول رواية ... عن زيد
الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها

الثاني رواية محمد بن الحكيم عن بعض اصحابه عن ابي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت قال يغسل ما في جوفها ثم لا بأس به
والروايتان ضعيفتان والثانية مرسلة وليس في الاولى غسل اللحم لكنهما متساويتان بالنظر الى حيث ان اللحم لطيف صالح للغذاء والنمو
في البدن فاذا ذبحت بعد شربه قبل ان يستحيل الخمر لنفوذه فيه بخلاف البول فانه لما لم يصلح للغذاء لم ينفذ في اللحم فلا
يفتقر في طهارته بعد وصوله الى الامعاء الى غسلها فيعمل في الحكمين معا نظرا ومن ثم حكم ابن ادريس بكراهة الحكم في الاول خاصة وهذا
كله اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم ونجاسة البواطن حيث لا تتميز فيها
عين النجاسة منتفية **قوله** ويحرم الكلب والسنور اهليا كان او وحشيا اكثر اهل الاسلام على تحريم اكل الكلب والاصل فيه ما روي
ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير … من النجاسات وخالف مالك في الامرين معا والرواية تدل على تحريم الهر ايضا سواء كان اهليا او وحشيا لكنه ذو ناب يتقوى به وفي
بعض الاخبار انه سبع وخالف فيه مالك ايضا وبعض الشافعية وآخرون منهم فرقوا بين الانسية والوحشية فاحلوا الوحشية دون
الانسية قياسا على حمار الوحش دون الانسي وهما ممنوعان **قوله** ويكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم مستند الكراهة
النهي عنه في رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام … لا تربين شيئا ثم تذبحه وهذه المسألة كانت بباب
الذباحة اولى … المكروه من ذلك … لا بالاكل **قوله** ويحرم من الوحشية السباع والكلاب
الحية … وابن اوى ولا خلاف بين المسلمين في … ما تقدم من الكلام في تحريم السباع مطلقا ما تقدم من
نهي النبي صلى الله عليه وآله عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والمراد من ذي الناب الذي يعدو به على الحيوان ويفترس
به وهو شامل لضعيفه وقويه فيدخل فيه الكلب والاسد والنمر والفهد والذئب والقرد والفيل والدب والثعلب والضبع
وابن اوى لانها عادية بانيابها وخالف في الجميع مالك وكره السباع كلها من غير تحريم ووافقنا ابو حنيفة على تحريم جميع ذلك
وفرق الشافعية بين ضعيف الناب منها كالثعلب والضبع وابن اوى فحرموا الثاني دون الاول **قوله** ويحرم الارنب
والضب والحشرات كلها كالحية والفأرة والعقرب … وكلها عندنا موضع وفاق ولان الحشرات جميعا مستخبثة
وما نص على تحريمه بخصوصه ومنها ما هو ذات سموم … ووافقنا على تحريمها ابو حنيفة واباح الشافعية
الضب والارنب بالنص واليربوع باستطابة العرب له على القاعدة السابقة في اول الكتاب ولهم في القنفذ والسمور والسنجاب
والفنك وجهان الوجه عنده الحل الحاقا لها بالثعلب في الاستطابة مع انه روي عندنا في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
قال ما حرم الله في القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة … وبهذا اخذ مالك وروى حماد بن عثمان في الصحيح عن
ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها
ولم يحرمها وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان يكره ان يأكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل والبغال وليس
بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد تقدم في معنى هذه اخبار اخر صحيحة ولكن عمل الاصحاب على التحريم والشيخ رحمه الله حمل
التحريم في هذه الاخبار على التحريم المخصوص وهو ما اقتضاه ظاهر القرآن دون مطلق التحريم …
قوله الطير والحرام منه اصناف الاول ما كان له مخلاب قوي به على الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين
والباشق وضعيفا كالنسر والرخمة والبغاث وقد تقدم ما يدل على تحريم ما كان له مخلاب …
… ذي الناب وهو عندنا موضع وفاق وما اشتمل عليه من … والرخمة … طائر ابيض
… من الطير … مخلاب ضعيف … والبغاث … شرارها
وما لا يصيد **قوله** وفي الغراب روايتان … الذي يكون … وهو غراب الزرع والغداف
وهو اصغر منه … اختلف الاصحاب في حل الغراب وانواعه بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الشيخ في الخلاف
الى تحريم الجميع محتجا بالاخبار واجماع الفرقة وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف وولده فخر الدين في الشرح
… مطلقا الشيخ في النهاية وكتابي الحديث والقاضي والمصنف في النافع وفصل آخرون منهم الشيخ …
ابن ادريس والعلامة في احد قوليه فحرموا الابقع والكبير واحلوا الزاغ والغداف …
رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس
تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وفي طريق الرواية ابان وهو مشترك بين جماعة منهم ابان بن عثمان والاظهر

انه … الا ان … على تحريمه … سندها … مطلقا صحيحة
علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكله فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ
ولا غيره وهو نص في الباب وصحته متفق عليها واجاب عنه الشيخ في كتابي الحديث بان المراد انه لا يحل حلالا طلقا وانما
يحل مع ضرب من الكراهة وحاول بذلك الجمع بين الخبرين واعترض باستبعاد الاضمار المخالف للاصل ولا ضرورة الى
الجمع لان هذا اصح سندا فيكون مرجحا مع ان … صحة الاول … المذكور ويحمل الخبر الاول على نفي التحريم المستند الى
كتاب الله كما يظهر فلا ينافي تحريمها بالسنة واما المفصلون فليس لهم حجة … وان كان في طريقه …
ادعى ذلك ولا يجيء ان يكون فيه جمعا بين الاخبار لان كلا من الخبرين مصرح بالتعميم على وجه يدفع الاخر … الا
يحتج له بان الغرابين الاولين من الخبائث لانهما يأكلان الجيف والاخرين من الطيبات لانهما يأكلان الحب وهذا احتجاج
نقل من العامة وابن ادريس استدل على تحريم الاولين بانهما من سباع الطير بخلاف الاخرين لعدم الدليل على تحريمهما
الاخبار … عنده **قوله** ما كان صفيفه اكثر من دفيفه … المستند قوله صلى الله عليه وآله كل ما دف ودع
ما صف … الطائر في طيرانه اذا حرك جناحيه كأنه يضرب بهما دفيه وصف اذا لم يحركهما كما تفعل الجوارح وفي صحيحة زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام … كل ما دف ولا تأكل ما صف … كان كل واحد من الصفيف و
الدفيف ما لا يستمر غالبا اعتبر فيه الاغلب واطلاق النص والفتوى …
يعمل به من غير نظر الى … بخلاف ما سيأتي من العلامات الثلاث فانه اعتبرها في المجهول **قوله** ما ليس له قانصة ولا
حوصلة ولا صيصية فهو حرام … على ان هذه العلامات انما تعتبر في الطائر المجهول اما ما نص على حله
… فيه … الطاهر ان … والمعتبر في ذلك مورد النص …
ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في الآجام فيختلف علي الطير فما آكل منه قال كل ما دف ولا تأكل ما صف
اني اوتى به مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة وروى سماعة عن الرضا عليه السلام كل من طير البر ما كان له حوصلة
ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام والصفيف كما
يطير البازي والصقر والحدأة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه
وكل طير مجهول … هذه الاخبار انه لا يعتبر في الحل اجتماع هذه العلامات بل يكفي احدها وقد وقع مصرحا في رواية ابن
بكير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة والحوصلة بتشديد اللام وتخفيفها ما
يجتمع فيها الحب … والصيصية … الاصبع الزائدة في باطن رجل الطائر بمنزلة الابهام من بني آدم
لانها شوكة ويقال للشوكة صيصية ايضا **قوله** ما يتناوله التحريم عينا كالخفاش والطاووس وقيل الخفاش …
يطير ليلا ولا يبصر نهارا وهو الوطواط وقد تقدم انه مسخ وكذلك روي عن الرضا عليه السلام ان الطاووس مسخ كان رجلا
جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن … فمسخهما الله طاووسين انثى وذكرا فلا تأكل لحمه ولا بيضه **قوله**
ويكره الهدهد للنهي عنه في الاخبار المحمولة على الكراهة ففي صحيحة علي بن جعفر قال سألت اخي موسى عليه السلام عن الهدهد وقتله وذبحه
فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وروى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد
والصرد والصوام والنحلة وروي عنه عليه السلام ايضا ان في كل جناح هدهد مكتوبا بالسريانية آل محمد خير البرية **قوله**
وفي الخطاف روايتان والكراهة اشبه قد اختلف الرواية في حل الخطاف وحرمته وبسبب ذلك اختلف فتوى الاصحاب
فذهب الشيخ في النهاية الى تحريمه وتبعه القاضي وابن ادريس مدعيا عليه الاجماع ومستند الشيخ رواية الحسن بن داود الرقي
قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحى به ثم
قال أعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة النحلة و
النملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف … تحريمه … حلالا … لاجل اكله ويضعف بمنع
سند الرواية اولا فان الحسن بن داود مجهول وفي طريقها … ايضا وفي الكافي … داود الرقي … وهو يدل
على اضطراب وتردد في حالها ومنع دلالتها ثانيا فان النهي عن قتله … الكراهة …
فانه … واستعمال المشترك في معنييه … حقيقته ومجازه … على خلاف الاصل ومن ثم ذهب …

ذرق الخطاف طاهر

المص والمتأخرون الى الكراهة دون التحريم لاصالة عدمه وعدم دليل صالح عليه ويؤيده موثقة عمار بن موسى عن ابي عبد الله
عليه السلام عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده ايأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وحسنة جميل
بن دراج عنه عليه السلام قال سألته عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا تقتلهن فاني كنت مع علي بن الحسين
عليهما السلام فرآني اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذيهن فانهن لا يؤذين شيئا فعلله عليه السلام بانهن لا يؤذين شيئا
والعلة ان الحجارة ذرقهن والاكل الا ذابحين [illegible] يبقى وعلة الانتفاع عن ذرقهن خصوصا في المساجد وطهارة
ذرقهن يدل على اباحة اكلهن وفي رواية اخرى لعمار عن الصادق ع قال خرء الخطاف لا بأس به وهو مما يحل اكله ولكن كره
اكله لانهن استجرن بك واوين في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره ولكن ان الاخبار من الجانبين ما يسلم عن افادة الحكم اما في السند
او في الدلالة ولكن يدل على الحل ان الخطاف تدف في طيرانها وقد تقدم في صحيحة زرارة عن الباقر ع كل ما دف ولا
تأكل ما صف وبقي باقي الروايات شاهدا مضافا الى الاصل فالقول بالحل على كراهة اقوى والشيخ رحمه الله اوّل خبر عمار الاول
على حمله [illegible] بارادة التعجب من ذلك دون ان يكون اراد الخبر عن اباحته وجعله جاريا مجرى قول احدنا للغير اذا
رآه يأكل شيئا تعافه الانفس اهذا شيء يؤكل وهذا تأويل بعيد لا حاجة اليه لان الخبر ليس دليل التحريم بل هنا سندا ودلالة كما
قررناه قوله ويكره الفاختة والقبرة والحبارى واغلظ منه كراهة الصرد والصوام والشقراق وان لم يحرم اما كراهة
الفاختة فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام انها طائر مشؤوم تقول فقدتكم فقدتكم واما القبرة بتشديد الباء وفتح القاف و
اثباتها [illegible] فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] سليمان الجعفري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام لا تأكلوا القبرة ولا تسبوها
ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وفي معناها غيرها واما الحبارى
بضم الحاء المهملة وفتح الراء فما وقفت على ما يقتضي كراهتها وفي الحبارى برواية شاذة وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال
سأل ابا عبد الله ع عن الحبارى [illegible] انا اسمع ما تقول في الحبارى قال فوددت ان عندي منه فآكل منه حتى اتملى وعن [illegible] بن
صالح قال سمعت ابا الحسن الاول عليه السلام يقول لا ارى باكل الحبارى باسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين
على كثرة الجماع وكان في الكتاب يشعر بالكراهة فاما الصرد والصوام والشقراق فلذلك كانت كراهتها اشد من كراهة الفاختة
والحبارى [illegible] في الاولين تصريح بالنهي عن النبي [illegible] ظاهر التحريم الا ان المراد هنا الكراهة بدليل [illegible] واما الشقراق
بكسر الشين والقاف وتشديد الراء وبكسر الشين مع سكون القاف كقرطاس وفتح الشين ايضا فروى عمار بن موسى عن ابي عبد الله
عليه السلام انه سئل عن الشقراق فقال كره قتله لحال الحيات قال وكان النبي صلى الله عليه وآله يوما يمشي واذا شقراق قد
انقض فاستخرج من خفه حية قوله ولا بأس بالحمام كله كالقماري والدباسي والورشان وقد تقدم في الحمام ان الحمام جنس
يقع على كل ذات طوق من الطيور او ما يشرب الماء بلا مص فيدخل فيها القمري وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان وهو
الابيض والسماني والفواخت وغيرها ولا خلاف في حلها بين اهل الاسلام قوله وكذا لا بأس بالحجل والدراج والقبج والقطا
والطيهوج والدجاج والكروان والكركي والصعو هذه المعدودات مع اشتمالها على الصفات الموجبة للحل فيما تقدم من الدفيف وغيره
وورد في حلها نصوص فلهذا خصها بالذكر والدراج بضم الدال المهملة وتشديد الراء والقبج بسكون الباء قال في الصحاح القبج الحجل فارسي معرب وكانه
نوع منه والطيهوج من طيور الماء له ساق طويل والدجاج بفتح الدال افصح من كسرها وضمها والكروان بالتحريك المفتوح والكركي بضم
الكاف والصعو بفتح الصاد وسكون العين المهملتين قوله ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة الدف
او مساواته للصفيف وقد تقدم في اطلاق النصوص باعتبار الطير بما ذكرها يشمل طير الماء وغيره ويدل عليه خصوصه
رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام كل من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة ولا صيصية قال و
سألته عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي موثقة سماعة عن الرضا ع كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت
له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وفي صحيحة نجية بن الحارث قال سألت ابا الحسن ع عن طير الماء مما يأكل السمك
منه يحل قال لا بأس به كله والمراد بطير الماء نحو البط والاوز والكركي والقلق والطيهوج وغيرها والبعض العامة اكثر من
مأكول ولا يعد لاكثرها اسما عند العرب فانها لا تكون ببلادهم [illegible] خلاف بعض العامة حيث ذهب
الى حلها كله كحيوانه قوله ولو اعتلف احدهما عذرة الانسان محضا لحقه حكم الجلل الى آخره قد تقدم الكلام في الجلال
وما به يتحقق وان المعتبر من [illegible] ما يزول به اسمه ويذهب نتنه من العلف الطاهر في غير المنصوص على مقداره وجما

نص عليه في الروايات الناقة والبطة والدجاجة ففي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربط
خمسة ايام وفي الدجاجة ثلاثة ايام ففي رواية السكوني عنه عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها
حتى تقيد ثلاثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام وليس فيها ذكر الشاة فيما وقفت من الروايات واكتفى الصدوق
في المقنع للبطة ثلاثة ايام ورواه القاسم بن محمد الجوهري واعتبر ابو الصلاح وابن زهرة في الدجاجة خمسة ايام وجعل الثلاثة
رواية وحكي في المختلف فيها سبعة ايام ونسبها الى الشيخ وحكاه الصدوق في المقنع رواية والمستند في الجميع واه وينبغي اعتبار اكثر
الامرين من هذه المقدرات ومما يزول به الجلل لان التحديد من جهة الادلة واشتهار العمل بالتقدير في الحديث بين الاصحاب امكن
الرجوع اليه في شيء منها لما ذكرناه قوله ويحرم الزنابير والذباب والبق وكذا يحرم الخبائث المحرمة عموما بنص القرآن قوله
وبيض ما يؤكل حلال وكذا بيض ما يحرم حرام ومع الاشتباه يؤكل ما اختلف طرفاه هكذا وردت اخبار منها صحيحة محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام قال اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تأكل منه الا ما اختلف طرفاه وحسنة زرارة قال قلت له البيض
في الآجام فقال ما استوى طرفاه فلا تأكل وما اختلف طرفاه فكل قوله والمجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى
بالنشاب حتى تموت [illegible] يرجع الى تحريم الميتة لانها من جملة افرادها لان المراد منها ما تموت بغير التذكية سواء استند موته
الى الجوع مثلا واصل الصبر في هذا الباب ان لا يحبس الحيوان [illegible] حتى يموت [illegible] بزيادة الجرح
ليكون سببا للموت كالذبح [illegible]
يحبس من ذوات الارواح شيء حيا ثم يرمى حتى يقتل [illegible] صبرا اي يحبس [illegible]
وكل من حبس ليقتل فهو قد صبر قوله في الجامدات فلا تنحصر المحللات منها فلنضبط المحرمة [illegible] على الفرق بين الحلال
من الحيوان وبين الجامدات فانه من الجامدات غير محصور [illegible] فانه [illegible] في الانواع الخمسة
ما عداها حلال مطلقا واما المحللات منضبط في الجملة [illegible] كقوله في الطير ما دف وكان له احدى الثلاث وفي
حيوان الماء ما كان له فلس من السمك ومن الحيوان البري [illegible]
ما عدا من الحلال سابقا اذ لا [illegible] من الحيوان غالبا والتحقيق ان هذا كله لا يفيد الحصر [illegible] الغالب ولهذا الحقنا
في اول الباب ان ما يوجد من الاشياء والتي لا نص للشارع فيها [illegible]
للآية واحل لكم الطيبات الا ان الحيوان منضبط في الجملة [illegible] بالجامدات ما عدا الحيوان الحي وان كان من اجزاء
الحيوان كالميتة ومحرمات الذبيحة او نباتيا كالنبات او مائعا كالخمر كما سيأتي من الانواع قوله الميتة وهي محرمة اجماعا
قد يحرم منها الى قوله والانفحة لا خلاف في تحريم الميتة وهي المقصود بتحريمها في الآية الكريمة والمراد منها الحيوان الذي
زهقت روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا [illegible] والجراد والسمك لان [illegible]
[illegible] واطلاق النبي صلى الله عليه وآله [illegible] الميتة لاعتبار التذكية المشهورة وهي الذبح [illegible] تذكية من العامة نظر
الى هذا الاطلاق واما الاجزاء المستثناة التي لا تحلها الحياة ففي طاهرة يحل استعمالها وهي عشرة متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي
الصوف والشعر والوبر والريش بشرط الجز او غسل موضع الاتصال والعظم والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى
القشر الاعلى الصلب والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وهي كرش الجدي والسخلة ما لم يأكل [illegible]
اللغة [illegible] ما لا تحله الحياة فناسب ذكره مع الباقي وعلى الاول هو مستثنى من الميتة وعلى التقديرين فالقول المذكور
طاهر وان جاور الميتة والنص عليه في اخبار كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الانفحة تخرج من
الجدي الميت قال لا بأس به [illegible] الصوف والشعر وعظام الفيل والبيض يخرج من الدجاجة فقال كل هذا لا بأس به
والبيض فيها وان كان مطلقا الا انه مقيد في غيرها باذا اكتسى القشر الغليظ والقول [illegible] الحكم بطهارة الشعر [illegible]
الجز [illegible] للشيخ في النهاية والاصح ما اختاره المصنف والاكثر من عدم اشتراطه مع طهارة موضع الاتصال لكونه مما لا تحله الحياة وان كان
[illegible] قوله وفي اللبن روايتان احداهما الحل [illegible]
المختلف في طهارته فذهب الشيخ واكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين منهم الشهيد الى انه طاهر للنص [illegible]
الى الروايات الصحيحة فيكون مستثنى من ملاقاة المائع للنجس كما استثني الانفحة منها صحيحة زرارة السابقة عن ابي عبد الله عليه السلام
وفيها اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا بأس به وذهب ابن ادريس والمصنف والعلامة واكثر المتأخرين الى نجاسته

لا لأنه ميت ولرواية وهب بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام أن عليا عليه السلام سئل عن شاة ماتت فحلب
منها لبن فقال علي عليه السلام ذلك الحرام محضا والدليل الأول ممنوع مصادرة والرواية ضعيفة السند جدا فإن وهب بن
وهب الراوي ضعيف قال النجاشي إنه كذاب له أحاديث مع الرشيد في الكذب كذلك قال العلامة أن رواية الحل صحيحة
طريقا ولا يخرج مع ذلك من تجويز لأن رواية النجاسة لا تنافيه ورواية الحل في أصل الصحة حتى تفضل عليها فيها قوله
وإذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع منه لا اشكال في وجوب الامتناع منه لوجوب اجتناب الميت ولا يتم
إلا باجتناب الجميع لأن الفرض كونه محصورا ولعموم قوله صلى الله عليه وآله ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال
والقول ببيعه على مستحل الميتة للشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة والعلامة في المختلف ومال إليه المصنف رحمه الله مع قصده
لبيع الذكي والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول إذا اختلط الذكي بالميتة باعه ممن يستحل
الميتة وحسنة الحلبي أيضا عنه عليه السلام أنه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل
الميتة ثم أن الميت والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه ومنع ابن إدريس من بيعه
والانتفاع به مطلقا لمخالفة الرواية لأصول المذهب في جواز بيع الميتة ولقوله صلى الله عليه وآله أن الله إذا حرم شيئا
حرم ثمنه والمصنف وجه الرواية إذا قصد بيع المذكى حسب فلا يكون منافيا لأصول المذهب ويشكل بأنه مع عدم التمييز
يكون المبيع مجهولا فلا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه منفردا وأجاب في المختلف بأنه ليس بيعا حقيقيا بل هو استنقاذ مال
الكافر من يده برضاه فكان سائغا وإنما أطلق عليه اسم البيع لمشابهته له في الصورة من حيث أنه بذل مال في مقابلة
عوض ويشكل بأن مستحل الميتة أعم ممن يباح ماله إذ لو كان ذميا كان له حرمة ماله فلا يتم إطلاق القول ببيعه كذلك
على مستحل الميتة والأولى أما العمل بمضمون الرواية لصحتها أو اطراحها لمخالفتها الأصل وما قاله الشهيد في الدروس من
عرضه على النار واختباره بالانبساط والانقباض كما سيأتي في اللحم المطروح المشتبه ضعيف مع تسليم الأصل لبطلان
القياس مع وجود الفارق وهو أن اللحم المطروح يحتمل كونه بأجمعه مذكى وكونه غير مذكى لكن نسبته غير معلومة بخلاف
المتنازع فإنه مشتمل على الميتة قطعا فلا يلزم من الحكم المشتبه تحريمه كونه كذلك **قوله** فالوجه التحريم **قوله** وكذا ما أبين
من حي فهو ميتة يحرم أكله واستعماله أن كما يحرم أكل لحم الميتة يحرم الانتفاع بها واستعمالها بوجه الانتفاع لعموم قوله تعالى
حرمت عليكم الميتة فإن التحريم المضاف إلى الأعيان غير مراد قطعا لأن متعلقه أفعال المكلفين فيكون المراد تحريم جميع الانتفاع
لأنه أقرب المجازات إلى الحقيقة حيث لا يكون مرادا بخلاف ما لو جعل المراد تحريم أكلها خاصة أو بيعها أو غيرهما من
الأمور المعينة وقيل أن متعلق التحريم في ذلك هو الأكل لأنه المتبادر ولأنه أعظم المقاصد منها كما أن المراد من قوله
حرمت عليكم أمهاتكم تحريم وطئهن وقيل أن الآية مجملة في الدلالة لذلك فلا يكون دليلا في العموم وما
بان من الحي في حكم الميتة ومنه أليات الغنم وقد دل عليها بخصوصها رواية أحمد بن أبي نصر عن الكاظم قال سأل
رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن قطع أليات الغنم فقال لا بأس بقطعها إذا كانت تصلح بها مالك ثم قال
أن في كتاب علي عليه السلام أن ما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي معناها غيرها والاستصباح به من أنواع الاستعمال المحرم وقد
خرج الدهن النجس بنجاسة عرضية عن ذلك بنص خاص وقد يحتج على الاستصباح به بلا ريب تعديه إلى الميتة لوجود الفارق
والاقتصار فيما خالف الأصل على مورده **قوله** المحرمات من الذبيحة خمسة الدم والطحال والقضيب والأنثيان والمثانة والكراهة لا خلاف في تحريم
الدم من هذه المذكورات وفي معناه الطحال لكونه مجمع الدم الفاسد وأما الكلام في غيرهما من هذه المعدودات فالشيخ
في النهاية حكم بتحريم جميع ما ذكر إلا المثانة فإنه لم يتعرض لها ووافقه ابن إدريس وزاد المثانة وتبع الشيخ على ذلك
جماعة ومستند التحريم رواية ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء الفرث والدم
والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والأنثيان والحياء والمرارة وروى إسماعيل بن مرار عنهم عليهم السلام
قال لا يؤكل مما يكون في الإبل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهي
موضع الولد والطحال لأنه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي
تكون في الدماغ والدم وفي معناهما روايات أخر وكلها ضعيفة السند وتحريم ما ذكر مجتمع من جملتها فلا يتم تحكيم المصنف
بقصورها عن إفادة الحكم فيرجع إلى الأدلة العامة وقد علم منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات كما كان من جنسها

المحرمات من الذبيحة

بحرمة ذلك وهو الحشفة التي تصدر بها لحادتها بها وفي معناها الثلث التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها ويحيى بن سعيد والمثانة والمرارة والمشيمة وعلل
تحريمها بالاستخباث إشارة إلى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل إنما يلحقها الحكم لذلك والباقية لا يعلم كونها من الخبائث
فتحريمها ليس بجيد فحينئذ الحكم بالكراهة متجه لأن الروايات فإنها كافية في إثبات الكراهة لقيام التسامح في دليلها ووافقه العلامة
في الخلاف والتحرير وزاد في المختلف الفرج وفي القواعد وافق الشيخ على تحريم الجميع من غير نقل خلاف فيه والأقوى ما اختاره المصنف من الاقتصار على
تحريم المستخبث منها والمراد بذات الأشاجع أصول الأصابع التي يشتمل عليها ظاهر الكف والمراد بها في الحيوان ما جاور الكف من الأطراف
وخرزة الدماغ المخ الكائن في وسط الدماغ يخالف لونه لونه وهي قدر الحمصة تميل إلى الغبرة في الأغلب تخالف لونه المخ الأبيض في
وسط فقار الظهر يتضح من غيره **قوله** ويكره الكلى وأذنا القلب والعروق ورد في بعض الأخبار
كراهة الكلى لأنها مجمع البول وفي رواية أبي يحيى الواسطي أن عليا عليه السلام مر بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء وعد منها
أذنا الفؤاد وقد تقدم النهي عن أكل العروق في جملة ما ذكر في خبر إسماعيل بن مرار ولا وجه لإفراد هذين من المذكورات سابقا
لأنها لكونها معها في الأخبار فحمل النهي فيها على الكراهة دون غيرها لا وجه له وضعف السند يمنع تحريم الجميع عند ما استثني
قوله ولو شوي الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا هذا التفصيل مشهور بين الأصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية عمار
بن موسى عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن الطحال أيحل أكله قال لا تأكله فهو دم فإن كان الطحال في سفود مع لحم وتحته
خبز وهو الجوذاب أيؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لأن الطحال في حجاب لا يسيل منه فإن كان
الطحال مشقوقا أو مثقوبا فلا تأكل مما يسيل عليه الطحال وهذه الرواية وإن كانت ضعيفة السند إلا أنه لا بأس بالعمل بمضمونها
لما ظهر من أن الطحال يسيل دمه من الحرارة ويتسرب منه إلى ما تحته **قوله** الأعيان النجسة كالعذرة النجسة وكذا كل طعام
مزج بالخمر والنبيذ لا خلاف في تحريم أكل الأعيان النجسة سواء كانت نجاستها أصلية كالعذرة النجسة أم عرضية كالطعام الممتزج بشيء من
النجاسات كالخمر وغيره من المسكرات والفقاع في حكمها عندنا وكذلك فلا فرق في تحريمه بين القليل منه والكثير لاشتراك
الجميع في المعنى وهو النجاسة والضمير في قوله فيه يعود إلى الطعام والمراد أن الطعام المائع إذا وقع فيه نجاسة
من أي النجاسات كان حرم أكله لنجاسته أجمع وإن كثر بخلاف ما إذا كان الطعام جامدا فإنه يلقى منه ما لاقته النجاسة
ويكتفى برمي ما حولها ويحل الباقي وقوله كالبول مثال النجاسة الواقعة ولا فرق فيها بين المائع كالبول وغيره وإن كانت
العبارة قد توهم خلاف ذلك **قوله** أو باشره الكفار وإن كانوا أهل ذمة على الأظهر نجاسة الكافر مطلقا حربيا كان أو ذميا
هو المشهور بين الأصحاب بل ادعى عليه جماعة منهم المرتضى وابن إدريس الإجماع ويحتجون مع ذلك بقوله تعالى إنما المشركون نجس و
اليهود والنصارى والمجوس مشركون أيضا أما المجوس فظاهر لقولهم بالهين النور والظلمة وأما اليهود والنصارى فلقوله تعالى وقالت اليهود
عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله إلى قوله تعالى عما يشركون وتحمل الآية على أنهم ذوو نجس من حيث اعتقاده
الفاسد أو من حيث أنهم لا يجتنبون النجاسات من الميتة والخمر والخنزير خلاف الظاهر لأن الأصل عدم الاضمار وقد وردت
الروايات بنجاستهم عن أهل البيت عليهم السلام وسيأتي ذكر بعضها وفيه نظر لأن النجس يطلق على النجاسة المعهودة شرعا ويطلق على
المستقذر قال الهروي قال الفراء في قوله تعالى إنما المشركون نجس لا تقول العرب نجس إلا وقبله رجس فإذا أفردوه قالوا نجس بفتح النون والجيم ونجس بكسرهما
والمستقذر هو المعنى في الحديث أتقوا هذه القاذورات ويطلق على الدنيا
مطلقا وعلى الفعل القبيح وعلى القاذورة من الرجال ونحو ذلك فالظاهر من المعنى ما ذكرناه
ما يلحقه وقد اختلف فيه في العرف وعن المفسرين أن النجس يطلق في القرآن ونحوه
على المتنازع وغيره كما أن الرجس يطلق على غير النجس كما قال تعالى إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس
من عمل الشيطان مع أن غير الخمر من هذه المعدودات غير نجس ويؤيد به الرجس وهذا وإن كان خلاف الظاهر إلا أن القائل
بطهارتهم الروايات الآتية يحمل الآية على ذلك جمعا بين الأدلة والمقصود أن الآية ليست صريحة في النجاسة بل محتملة لها ولغيرها وأما الأخبار فقد
أنها مختلفة ومن ثم ذهب ابن الجنيد وابن أبي عقيل إلى عدم نجاسة أسآرهم وقال ابن الجنيد في كتابه الأحمدي ويجتنب
من أكل ما صنعه أهل الكتاب من ذبائحهم وفي آنيتهم وكذا ما صنع في أواني مستحل الميتة ومؤاكلتهم ما لم يتيقن طهارة أوانيهم و
أيديهم كان أحوط وظاهر كلام الشيخ في النهاية حيث قال يكره أن يدعو الإنسان أحدا من الكفار إلى طعامه

يا كل معه فاذا دعاه فليأمر بغسل يده ثم يأكل معه ان شاء والمأخوذ عمومه فهو منه ذلك ومن نقل انكره عليه وقال ابن ادريس
قول شيخنا في نهايته رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا انتهى استدل ابن ادريس بان سائل نجاسة
فيتعدى الى ما باشره برطوبة من الاطعمة وحجة القائلين بالطهارة عموم قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل
لكم وقد تقدم وجه عمومه وظاهر ان الطعام مما يباشر بالايدي غالبا مع اصالة الطهارة وعدم دلالة الاية التي
على النجاسة الموجبة للتعدي صريحا لاحتمال العين واما ما اشتهر من اكل النبي صلى الله عليه وآله واصحابه لطعام المشركين خصوصا
في غزواتهم واستيلائهم على بلادهم كخيبر وتبوك والشام وغيرها واشتمالها عليهم ضيافة من نزل بهم من المسلمين وقد
ذلك تماما متواترا لا يسع انكاره والاجماع الذي ادعوه ممنوع وكيف يتحقق في موضع النزاع وقد تنبه له من حقق الخلاف بقوله
على الاصح وكون الحال في معلوم النسب خلاف ذلك تحقق قدم ما فيه مرارا بعد القول بالنجاسة لا الكفر فاما الرواية الواردة
في ذلك من طريق اهل البيت بطريق الاصحاب فحسبنا في ذكرها حيث تعلم اعلام المسئلة ثم اخرى قوله الطين فلا يحل شيء منه
عدا تربة الحسين عليه السلام اكل الطين والمراد به ما يشمل التراب والمدر حرام لما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن
وفي بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان من اكل الطين فقد اعان على نفسه وفي التهذيب عن ابراهيم بن مهزم
عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قال من انهمك في اكل الطين فقد شرك في دم نفسه وروى هشام بن
سالم عن ابي عبد الله عليه السلام ان الله عز وجل خلق آدم من الطين فحرم اكل الطين على ذريته وقد استثنى الاصحاب
من ذلك تربة الحسين عليه السلام وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا وروي الى اربعة
فراسخ وطريق الجمع ترتيبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة
سورة القدر وروي انها شفاء من كل داء وامان من كل خوف وتحريم الدم ... الاستشفاء بها عن كل داء بمجرد التبرك
فانه غير جائز على الاصح وانما يجوز تناولها للاستشفاء عن المرض الحاصل ولكن قدر الحمصة المعهودة فما دون ويبعد
الدعاء عند تناولها بالمرسوم وموضع التحريم في تناول الطين ما اذا لم تدع اليه حاجة فان في بعض الطين خواص
ومنافع لا تحصل في غيره فاذا اضطر اليه لتلك المنفعة باخبار طبيب عارف او ظن بعد تجربة جاز تناوله والمدعو اليه الحاجة
لعموم قوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقد وردت الرواية بجواز تناول
الارمني وتعليل خصوص جلد من ارمينية يترتب عليه منافع خصوصا في زمن الوباء وللاسهال وغيرها مما هو مذكور في
كتب الطب ومثله الطين المختوم وما قيل بالمنع لعموم ما دل على تحريم الطين وقوله صلى الله عليه وآله ما جعل شفاؤكم
فيما حرم عليكم وقوله صلى الله عليه وآله لا شفاء في محرم وجوابه ان العمل مخصوص بما ذكر وقوله صلى الله عليه
وآله لا ضرر ولا اضرار والحديث ان نقول بموجبهما لانا نمنع من تحريمه حال الضرورة والمراد ما دام محرما وموضع الخلاف
اذا لم تخف الهلاك والا جاز بغير اشكال قوله السموم القاتلة الى قوله من قتل المزاج وفساده مما يحرم من
الاشياء الاضرار بالبدن والمزاج وكان من السموم ضارا بنا ولقليله وكثيره حرم تناوله مطلقا سواء بلغ
الضرر حد التلف ام لا ويكفي فيه سوء المزاج على وجه يظهر ضرره وان كان مما يضر كثيره دون قليله تعين تحريمه
بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك كالافيون والسقمونيا والحنظل وغيرها والمرجع في القدر المضر الى ما يجده تعلقه التجربة
او يخبر به عارف تفيد قوله الظن والحنظل يرجعه الى الظن به ولا يتقيد بما ذكر المصنف من القيراط والقيراطين
لان الطبع قد يصلح على وجه لا يتقن منه ما هو ازيد من ذلك حتى ان من الاشخاص لا يضره الشديد ويحرم عليه بالقليل
مطلقا قوله الخمر وكل مسكر كالنبيذ والبتع والفضيخ والنقيع والمزر تحريم الخمر موضع وفاق بين المسلمين ومستحله
مستحله لثبوت تحريمه في دين الاسلام ضرورة ويلحق به في التحريم كل مسكر لقوله صلى الله عليه وآله كل شراب
اسكر فهو حرام وقوله صلى الله عليه وآله كل مسكر خمر وكل خمر حرام

طريق اخذ تربة الحسين

عليه وروى علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها
فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر واطلق على
هذه الاشياء اسم الخمر اما مجازا لمشاركتها له في الفعل او حقيقة من حيث انه سمي خمرا لمخامرته العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه
الاشياء والمعتبر في الخمر بالاسكار كثيره فتحريم قليله حسما لمادة الفساد كما حرم الخلوة بالاجنبية لافضائها اليه قوله والفقاع
وكثيره معطوف على الخمر او على كل مسكر والمراد انه محرم وان لم يكن مسكرا لورود النصوص بتحريمه من غير تقييد وفيها انه
خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وتحريمه عند الاصحاب موضع وفاق واخبارهم به مستفيضة والحكم
معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي وجود النشيش وهو المعبر عنه في بعض الاخبار
بالغليان ولو اطلق الفقاع على شراب يعلم انتفاعها كالاقسما الذي طال مكثه ولم يبلغ هذا الحد لم يحرم قطعا وفي صحيح علي بن يقطين
عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن شراب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال
لا احبه وهذه الرواية تشعر بكراهة المجهول وروى ابن ابي عمير في الصحيح عن مرازم قال كان يعمل لابي الحسن عليه السلام الفقاع
في منزله قال محمد بن يحيى قال ابن ابي عمير ولم يعمل فقاع يغلي والمراد بغليانه ما ذكرناه من النشيش الموجب للانقلاب كما هو
المراد من غليان العصير وسيأتي قوله ويحرم العصير اذا غلى سواء كان من نفسه او بالنار لا خلاف بين الاصحاب
في تحريم عصير العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واخبارهم ناطقة به ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
عليه السلام قال كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وحسنة حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا يحرم العصير حتى يغلي وروى حماد بن عثمان عنه عليه السلام قال سألته عن شرب العصير فقال اشرب ما لم يغل فاذا
غلا فلا تشربه قلت جعلت فداك اي شيء الغليان قال القلب وفي موثقة ذريح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا
نش العصير او غلا حرم ومن هنا يستفاد عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها فان المراد منه ان يصير اسفله اعلاه
واكثر المتأخرين على نجاسته ايضا لكن قيدوها بالاشتداد مع الغليان والمراد به ان يصير له قوام وان قل بان يذهب
شيء من مائه ولان النصوص خالية عن الدلالة على النجاسة وعن القيد واغرب الشهيد في الذكرى فجعل الاشتداد
الذي هو سبب النجاسة مسببا عن مجرد الغليان فجعل التحريم والنجاسة متلازمين وفيه مع عدم الدليل عليه بل اعترافه
فيها وفي البيان انه خلاف المفهوم من الاشتداد ولعل ذلك يقرب مع الغليان بالنار لاستلزامه ارتفاع شيء من مائه
الموجب للنقصان ما ذكره اما مع انقلابه بنفسه او بالشمس فلا يتحقق ذلك اصلا خصوصا في الاول وان طال الزمان وفصل
ابن حمزة فحكم بنجاسته مع غليانه بنفسه وبتحريمه خاصة ان غلا بالنار وهو تحكم وان كان اقرب الى الاصول من المشهور
وبالجملة فهو الحكم وهو نجاسته من الشاهد بغير اصل والحاقه بالمسكرات او بالفقاع من حيث التحريم لا يوجب الحاقه
بها مطلقا ولا فرق مع ذهاب ثلثيه في تحريمه ان يصير دبسا وعدمه لاطلاق النصوص باشتراط ذهاب
الثلثين وفي صحيح ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا زاد الطلاء على الثلث فهو حرام مع ان هذا
فرض بعيد لانه لا يصير دبسا حتى يذهب اربعة اخماس غالبا بالوجدان فضلا عن الثلثين ويحتمل الاكتفاء
بصيرورته دبسا على تقدير امكانه لانتقاله عن اسم العصير كما يطهر بصيرورته خلا كذلك ولا فرق في ذهاب ثلثيه
بين وقوعه بالغليان او الشمس والهواء فلو وضع المعمول به قبل ذهاب ثلثيه كالملبن في الشمس فجففها وبالهواء وفني
ثلثاه حل وكذا يطهر بذلك لو قيل بنجاسته ولا يقدح فيه نجاسة الاجسام الموضوعة فيه قبل ذهاب الثلثين
بطهرها فيه من الاجسام بعد انقلابه من الخمرية الى الخلية عندنا والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى
كعصير التمر ما لم يسكر للاصل ولا الى العصير الزبيبي على الاصح لخروجه عن اسمه وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس وحرمه بعض
علمائنا استنادا الى المفهوم برواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام حيث سأله عن الزبيب هل يصلح
ان يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنة فقال
لا بأس به وهذه الرواية مع ان في طريقها سهل بن زياد لا يدل على تحريمه قبل ذهاب ثلثيه بوجه وانما فيه تقرير على
البأس من هذا العمل الموصوف وابقاء الشراب عنده يشرب منه وتخصيص السؤال الثلثين لا يدل على تحريمه بدونه

قيدوها

فجففها

ولا بالمفهوم الذي ادعوه وانما تظهر فائدة التقييد به ليذهب مائيته فيصلح للمكث عنه المدة المذكورة كما
الدبس ولو سلم دلالتها بالمفهوم فهو ضعيف لا يصلح لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصل وروى ابو بصير
في الصحيح قال كان ابو عبد الله عليه السلام يعجبه الزبيبة وهذا ظاهر في الحل لان طعام الزبيبة لا يذهب منه
ثلثاه الزبيبة كما لا يخفى قوله وما امتزج بها او باحدها وما وقعت فيه من المايعات الضمير يرجع الى
جميع ما ذكر من الامور المحكوم بنجاستها فالحكم فيه بعد ثبوت نجاستها واضح لان ما امتزج بالنجاسة الملاقية
او يقع فيه من المايعات ينجس كغيره المذكورات من النجاسات والموجب لتخصيصها بالذكر ورود الحكم بذلك
بخصوصه في رواية زكريا بن آدم عن الكاظم عليه السلام وفيها قلت خمر او نبيذ قطر في عجين او دم قال فقال
فسد قلت ابيعه من اليهود والنصارى وابين لهم فانه يستحلون شربه قال نعم قلت والفقاع هو بتلك المنزلة
اذا قطر في شيء من ذلك قال اكره ان آكل اذا قطر في شيء من طعامي وهذه الرواية تشعر بكراهة الفقاع دون
ان يكون محرما او نجسا لكنها محمولة على غيرها مما سبق لان الكراهة بعض اسماء الحرام ومثلها في الدلالة على
كراهة صحيحة محمد بن اسمعيل قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن شرب الفقاع فكرهه كراهة شديدة
وقد مر الكلام في تنزيلها كما سبق فان المحرم مما يكره قوله الدم المسفوح نجس الى قوله والحرام الدم المسفوح
هو الذي يخرج بقوة عند قطع عرق الحيوان او ذبحه من سفحت الماء اذا صببته اي المصبوب والمراد به ما يخرج من
الحيوان بقتا فلا كدم السمك فلا يكون نجسا ولكنه يحرم لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولانه من الخبائث
المحرمة بالآية والاولى الاستدلال على تحريمه بالخباثة خاصة لان مطلق الدم مقيد بالآية الاخرى وهي قوله الا ان يكون
ميتة او دما مسفوحا فيقيد الدم المحرم بكونه مسفوحا فيجب حمل المطلق على المقيد لاتحاد السبب وقد استثني منه
ما يتخلف في الحيوان المذبوح في تضاعيف اللحم فانه يكون طاهرا ايضا لانه ليس بمسفوح وظاهرهم الاتفاق على انه
وفي الحاق ما يتخلف في القلب والكبد به وجهان من مساواته في المعنى وعدم كونه مسفوحا ومن الاقتصار في
المخالف للاصل على مورده ولو قيل بتحريمه في كلها لا نص فيه ولا اتفاق وان كان طاهرا كان وجها لعموم تحريم الدم
وكونه من الخبائث وخرج عما يد بعد الحيوان ما يتخلف في بطنه من الدم الذي من الذبح مع النفس الى الباطن فانه
نجس حرام قطعا لانه من جملة الدم المسفوح وما بعد الحيوان انما يتخلف في الباطن لعارض قوله ولو وقع قليل من دم
كالاوقية فما دون الى قوله من الاصحاب من منع الرواية وهو حسن القول بحل المرق المذكور للشيخ في النهاية وقبله المفيد
الا انه لم يقيد الدم بالقليل ومستند الشيخ صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام قال سالته عن قدر فيه
جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايوكل قال نعم فان النار تاكل الدم ورواية زكريا بن آدم قال سالت الرضا عليه السلام
عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطر في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله
وكله قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تاكله النار ان شاء الله وذهب ابن ادريس والمتاخرون الى نجاسة المرق لانه
مايع قليل لاقته نجاسة والغليان ليس من المطهرات واجابوا عن الرواية الاولى بجهالة سندها فان سعيد
مجهول الحال وفي طريق الثانية محمد بن موسى وهو ضعيف وما ذكروه على الثانية حق اما الاولى فلا لان سعيد
الاعرج قد نص النجاشي على توثيقه ونقل ايضا عن ابن نوح بن عقدة والعلامة مع قوله في الخ انه لا يعرف حاله ذكره
ووثقه كما ذكره النجاشي فالحق في الاولى ان يقال ان هذه الرواية مخالفة للاصل شاذة فيتحتم اطراحها لذلك وان كانت
صحيحة وفي الحمل الدم على ما لا ينجس كدم السمك وشبهه وهو خلاف ظاهرها حيث فرق بين الخمر والدم وعلل بان الدم
تاكله النار ولو كان طاهرا لعلل بطهارته ولو قيل بان الدم الطاهر يحرم اكله فتعليله باكل النار ليذهب التحريم
وان لم يكن نجسا ففيه ان استهلاكه في المرق ان كفى في حله لم يتوقف على النار والا لم تؤثر النار في حله قوله
كلما حصل فيه من النجاسات كالدم الى قوله والباقي حلال لا اشكال في نجاسة المايعات كالدبس والخل والزيت
وغيرها اذا حصل فيها شيء من النجاسات وان كثر والاظهر من الاصحاب انه لا سبيل الى طهارتها ما دامت
باقية على حقيقتها لان المعتبر في تطهير النجس ان يصيب الماء المطهر كل جزء من اجزاء النجس وما دام المايع
متميزا باقيا على حقيقته او بعضه لا يكون الماء مستوعبا لذلك المتميز وللعلامة قول بتطهيرها مع تخلل

اجزائها حتى الدهن ونحوه بحيث لا ينقص زوال الاضافة بان يصير ماء مطلقا ومعه ينتفي فائدة تطهيرها لانها انما
ولو كانت جامدة او بقي في بعض الاحوال كالدبس والسمن والعسل لم ينجس بوقوع النجاسة فيها سوى ما انجس
بها فيكشط ما يكتنفها ويحل الباقي وبه روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا وقعت
الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت
مثل ذلك وفيها دلالة على عدم طهره بالماء والا لما اطلق النهي عن اكله وفي صحيحة الحلبي قال سالت ابا
عبد الله عليه السلام عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او
زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به وان
بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه ويظهر من هذه ان المراد بالجمود ما يعهد
عرفا من هذه الاشياء في زمن الشتاء ولا حد له سوى العرف قوله ولو كان المايع دهنا جاز الاستصباح به تحت السماء
الى قوله على تردد البحث هنا يقع في موضعين الاول في جواز الاستصباح بالدهن النجس بالعرض وهو موضع وفاق
وقد تقدم ما يدل عليه ولكن هل يختص بكونه تحت السماء ام يجوز تحت الظلال المشهور بين الاصحاب الاول
بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولا نعلم لهم دليلا على ذلك اصلا والموجود من الروايات مع كثرتها كله مطلق في
جواز الاستصباح به وهو يشمل تحت الظلال وغيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة والحلبي ومنها صحيحة معوية بن
وهب عن الصادق عليه السلام سئل عن زيت فيه جرذ فقال يستصبح به ومنها صحيحة سعيد الاعرج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الفارة تموت في الزيت فقال لا تاكله ولكن اسرج به وغيرها من الاخبار الشاملة باطلاقها لما تحت الظلال بل
هو الغالب المتبادر من الاطلاق الاذان ومن ثم ذهب الشيخ في ط الى جواز الاستصباح به تحت الظلال على كراهة وكذا
اطلق ابن الجنيد جواز الاستصباح به وفي الخ قوى الجواز ايضا مطلقا الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن بحيث
تحت الظلال وفي صحة الاستثناء نظر لانه مع العلم بتصاعد شيء من عين الدهن لا يصلح بالمحل غاية ما يعين ذلك
يقتضي التحريم لا التنجيس الا ان يعلم من الظلال غير علة تحريمه فالقول بجوازه تحت الظلال مطلقا هو الاصح
على تقدير تحريمه تحت الظلال فهل هو لنجاسة دخانه الاظهر بين الاصحاب العدم وهو الذي اختاره المص لتحقق الاستحالة
المقتضية للطهارة فان الدخان حقيقة اخرى مخالفة لحقيقة الدهن وصفاته وكذا القول في كل دخان بالنسبة الى اصله
وعلى هذا فتحريم الاستصباح به تحت الظلال تعبد شرعي لا نعلم وجهه وقيل ان الدخان نجس وهذا اختيار الشيخ في ط
لانه لا بد ان يتصاعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال
تاثر بنجاسته وهو ضعيف لمنع تصاعد اجزاء الدهن من دون الاستحالة ولو سلم تقدير تسليمه لا يلزم منه تحريم تنجيس
الظلال كما اسلفناه والمص بعد حكمه بعدم نجاسته تردد فيه ووجه التردد قد ظهر من توجيه القولين كما ظهر منه قوة
ما اخترناه والاولى قوة الجواز تحت الظلال والقول بالتعبد على تقدير عدم النجاسة مشروطا بوجود دليل يقتضيه
ولا يظهر له الان مستند بل ظهور الدليل في خلافه فلا قوله ويجوز بيع الادهان النجسة ويحل ثمنها الخ المراد بالادهان
النجسة بالعرض كما هو المفروض اما النجسة بالذات كالاليات المبانة فقطعها من حي او من ميت فلا يجوز بيعها ولا الانتفاع
بها مطلقا اجماعا لاطلاق النهي عنه وانما جاز بيع الدهن المتنجس لبقاء منفعته بالاستصباح ولكن يجب اعلام المشتري
بحاله حذرا من تصرفه فيه باستعماله فيما لا يحل له وبالاصل من طهارته وكما يجوز الانتفاع به للاستصباح يجوز لدهن
الجرب وعمل الصابون ومفهوم التخصيص الدهن بذلك عدم جواز بيع غيره من المايعات النجسة كالدبس مع الاعلام
بحاله والمشهور انه كذلك لعدم ظهور منفعة مقصودة فيه ولعموم قوله صلى الله عليه وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم
ثمنه خرج من ذلك الدهن النجس فيبقى الباقي ولا فرق في بيعه مع الاعلام بين كون المشتري ممن يستحل
النجس وعدمه لبقاء المنفعة المحللة في الدهن على التقديرين ولو لم يعلم بالحال ففي صحة البيع وثبوت الخيار
للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته
ان يجبر بالخيار ولو كان المشتري مستحلا لذلك فالوجه الصحة ولا منافاة بينها وبين وجوب الاعلام
والنهي عن بيعه بدونه ولو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات ثم على تقدير الصحة فهو كبيع المعيب من

ولا يلزم منه التنجيس

أحكام الكفار

دون الاعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل قوله اما ما لا نفس له كالذباب والخنافس فقد شرط
في نجاسة الميت ان يكون له نفس سائلة والا لم ينجس ما يقع فيه ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله اذا وقع
الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الآخر دواء وهو ظاهر في عدم تنجيسه والا لنجس
عليه وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا
باس كل قوله والكفار انجاس ينجس المايع بمباشرتهم اياه ولو وقع شاذة قد اختلفت الرواية في نجاسة الكفار
وطهارتهم مضافا الى ما تقدم من الادلة المتعارضة فاشهر الروايتين بين الاصحاب وعليها اطباقهم بعد الشيخ وابن
الجنيد النجاسة وان الطعام ينجس بمباشرتهم له مما استدلوا به عليه من الروايات الصحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى
عليه السلام قال سألته عن مواكلة المجوسي في قصعة واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه فقال لا ورواية
هارون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اخالط المجوس فآكل من طعامهم قال لا ويدل على عدم جواز
استعمال اوانيهم التي باشروها صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن آنية اهل الذمة والمجوس
فقال لا تأكلوا في آنيتهم ولا من طعامهم الذي يطبخون ولا في آنيتهم التي يشربون فيها الخمر ومما ورد بخلاف
ذلك صحيحة العيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا باس
اذا كان من طعامك وسألته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا باس وهذه هي الرواية التي اشار اليها المصنف
ونسبها الى الشذوذ وصحيحة اسمعيل بن جابر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في طعام اهل الكتاب فقال لا
تأكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تأكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تأكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تنزها عنه ان
في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير وهذه الرواية مع صحة سندها صريحة بكون النهي محمولا على الكراهة والتنزيه دون التحريم وهو
يصلح لحمل النهي في غيرها كذلك جمعا وفيها ايضا تعليل النهي بسبب مباشرتهم النجاسات من الخمر ولحم الخنزير فلو كانت ابدانهم
نجسة بالذات لم يحسن التعليل بالنجاسة العرضية التي قد تتفق وقد لا تتفق ورواية زكريا بن ابراهيم قال دخلت على ابي عبد الله
عليه السلام فقلت اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد لم افارقهم بعد فآكل
من طعامهم فقال لي يأكلون لحم الخنزير قلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب وحسنة الكاهلي قال سأل رجل
ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه الى طعامهم فقال اما انا فلا ادعوه ولا اواكله واني
لأكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم وهذه الرواية ايضا ظاهرة في حمل النهي على التنزيه والكراهة دون التحريم وصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن آنية اهل الكتاب فقال لا تأكلوا في آنيتهم اذا كانوا يأكلون فيه الميتة ولحم الخنزير
وهذه الرواية كالسابقة في الدلالة ظاهرا على ان المانع هو النجاسات العرضية وفي معنى هذه الاخبار غيرها وقد تقدم
في باب ذبائح اهل الكتاب ما يوافقها مضافا الى ظاهر الآية المتقدمة على تقريب ولا يخفى انه لا ينافي الطهارة
الرواية الدالة على النجاسة بل هي دالة على الكراهة خصوصا صحيحة علي بن جعفر فانه نهى عن مصافحة والنوم معه على
واحد ولا خلاف في جوازهما فغايتها الكراهة لذلك والكلام في صحيحة محمد بن مسلم في دلالتها على ان المانع النجاسة العرضية
سلف في نظايرها غير ان الاشهر بين الاصحاب القول بالنجاسة والمصنف رحمه الله جعل ما سبق اصح وهذا اشهر الروايتين قوله ولو
وقعت ميتة لها نفس في قدر نجس ما فيها واريق المايع وغسل الجامد واكل اما نجاسة المايع فواضح لانه ماء قليل او مضاف
لاقى نجاسة فينجس واما تعين الاراقة على تقدير صيرورته مضافا فلانه لا يقبل التطهير كما لو كان باقيا على الماء المطلق تخير بين
الاراقة وتطهيره بالماء الكثير كما تقدم في بابه واما غسل الجامد من الحبوب واللحم فلقبوله التطهير كما لو عرض له النجاسة بغير ذلك
ويشهد له بخصوصه رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم
ويؤكل قوله ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر اذا عجن بالماء النجس توقف تطهيره على ثبوت شرعا
انه مطهر ولم يثبت كون النار مطهرة لما حققت من دون ان يستحيل والخبز لم يخرج بالخبز عن اسم العجين فلا يطهر وهذا هو
الاشهر بل المذهب واما خالف في ذلك الشيخ في النهاية في باب الطهارة فحكم بتطهيره بالخبز مع انه في الاطعمة منها حكم بعدم طهره
ومستنده على الطهارة روايات مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط راسا قوله الاعيان
النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه نجسا الى قوله والمستحب انه لا خلاف في نجاسة بولها لا يؤكل لحمه من ذي النفس سواء كان نجس

العين

العين ام لا فيحرم مع وجود النجاسة واما الحيوان المحلل ففي تحريم بوله قولان احدهما وبه قال المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والمصنف في النافع الحل
للاصل وكونه طاهرا وعدم دليل يدل على تحريمه فيثبت وقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية والثاني وهو الاصح
المختار والمصنف هنا والعلامة وجماعة التحريم عدا بول الابل للاستخباث فيتناوله وحرم عليكم الخبائث ولا يلزم من طهارته حله
لان المحلل اخص من الطاهر ولا يلزم من ثبوت الاعم ثبوت الاخص والقايل بالحل ان يمنع من الاستخباث وانما استثني بول
الابل لما ثبت من ان النبي صلى الله عليه وآله امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا فيجوز الاستشفاء بها ويحتمل هذا فيجب
الاقتصار بحلها على موضع الحاجة وقيل يحل مطلقا وعلى الاول يحرم مطلقا قوله الالبان تابعة للحيوان المحرم كلبن اللبوة الى ان تابع
الحيوان في الحل والحرمة والكراهة وقد روى العيص بن القسم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال تغديت معه فقال
هذا شيراز الاتن فقال اشربها قوله لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا الى آخره قد تقدم في باب الطهارة الخلاف في نجاسة شعر الخنزير
وغيره من اجزائه التي لا تحلها الحياة بجهة على اصح القولين وان المرتضى حكم بطهارتها فعلى قوله لا اشكال في جواز استعمال
شعره لغير ضرورة وعلى القول بنجاستها فالمشهور عدم استعماله من غير ضرورة لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لجميع اجزائه والانتفاع
منه وغيره من ضروب الانتفاع لان التحريم المنسوب الى الاعيان يراد منه اقرب المجازات الى الحقيقة وهو تحريم جميع
الانتفاع حتى ادعى ابن ادريس تواتر الاخبار بتحريم استعماله وهو عجيب لانا لم نقف منها على شيء وذهب جماعة منهم العلامة
في المختلف الى جواز الاستعمال مطلقا لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر عاجل او آجل فيكون سائغا للاصل ونجاسته لا تدل
على تحريم الانتفاع به كغيره من الآلات النجسة وقد روى برد الاسكاف عن الصادق عليه السلام قال قلت له اني رجل خراز لا يستقيم
عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبرة فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وبهذا احتج القايل بالجواز
مع الضرورة اذا زال الدسم بما ذكر وفرض الضرورة قوله لانه لا يستقيم عملنا الا به ويدل على عدم تقييده بحال الضرورة رواية برد ايضا
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده
شيء منه قال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه ولم يقيد الاذن
بحال الضرورة وعن سليمان الاسكاف قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شعر الخنزير يخرز به قال لا باس به ولكن يغسل يده اذا
اراد ان يصلي قوله ويجوز الاستقاء بجلود الميتة الى آخره هكذا اطلق الشيخ في النهاية الجواز وقبله الصدوق ومنع
جماعة من ذلك ومستندهم اصالة الجواز مع كون النجاسة غير مانعة من اصل الاستعمال وذهب ابن البراج والعلامة
وجماعة الى التحريم مطلقا لعموم تحريم الميتة المتناول لاستعمال اجزائها كما قررناه سابقا وعموم الاخبار الدالة على النهي عن الانتفاع
بجلود الميتة مطلقا وهذا اولى وفي الحكم جمع بين القول بجواز استعمال شعر الخنزير اختيارا والحكم بعدم جواز استعمال
جلد الميت مطلقا صحيحا على كل واحد منهما بنحو ما ذكرناه ولا يخفى ما فيه من الاشكال وان فرق بين الامرين بورود الرواية بجواز
استعمال الشعر كما نقلناه منعنا صحتها فان الاسكافيين الراويين مجهولان فلا اعتماد عليها على اصالة الجواز كما صدر به دليله
واشتماله على المنفعة وكون النجاسة غير مانعة وهذه امور مشتركة بين الامرين ثم يمكن الفرق بينهما بان النهي في الآية مورده الميتة
مطلقا الشامل الانتفاع بجلدها بخلاف الخنزير فان مورده اللحم فلا يتعدى الى غيره للاصل وهذا احسن قوله اذا وجد
لحم ولا يدري اذكي هو ام ميت الى آخره هذا القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين قال الشهيد رحمه الله في الشرح لم اجد
له مخالفا الا المحقق في الشرائع والفاضل فانهما اورداه بلفظ قيل المشعر بالضعف مع ان المصنف وافقهم في النافع وفي المختلف لم
يذكرها في مسائل الخلاف ولعله لذلك واستدل بعضهم عليه بالاجماع قال الشهيد وهو غير بعيد ويؤيده موافقة ابن ادريس
عليه فانه لا يعتمد على اخبار الآحاد فلولا فهمه الاجماع لما ذهب اليه والاصل فيه رواية محمد بن يعقوب باسناده الى اسمعيل
بن عمير عن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على
النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت ومع هذا الاشتهار فطريقها لا يخلو من ضعف لان اسمعيل بن عمر واقفي وشعيبا
مطلق وهو مشترك بين الثقة والممدوح والمهمل فلتوقف المصنف عن موافقتهم في الحكم وجه وجيه وظاهر الرواية انه يحكم على
اللحم وعدمه باختبار بعضه بل الابعد اختبار كل قطعة منه على حدة ويلزم كل واحدة حكمها بدليل قوله فكلما انقبض
فهو حلال وكلما انبسط فهو حرام ومن هنا مال الشهيد في الدروس الى تعديتها الى اللحم المشتبه منه الذكي بغيره وتمييزه بالنار
كذلك وقد تقدم الكلام فيه قوله لا يجوز ان يأكل الانسان من مال غيره الا باذنه الى قوله على نحو ذلك الاصل تحريم التصرف

جواز

في مال الغير باذنه بالاكل وغيره ولقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله صلى الله عليه وآله المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه
وقوله صلى الله عليه وآله وسلم المسلم اخو المسلم لا يحل ماله الا عن طيب نفس منه ولا يفرق في ذلك بين فرق المسلمين وان كان في العمل
عملا بالعموم وقد استثني من هذا العموم امران الاول الاكل من بيوت تضمنت الآية وهو قوله تعالى ولا على انفسكم ان تأكلوا
بحكم بالباطل وقوله صلى الله عليه وآله من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اعمامكم
او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تأكلوا جميعا او اشتاتا
ومنفرد من والمراد بالآباء هنا ما يشمل الاجداد بقرينة الجمع ولان الجد داخل في الاقرب من العم والخال ويحتمل عدم دخول
الاجداد لانهم ليسوا آباء حقيقة بدليل صحة السلب والاطلاق منزل عليها والجمع جاء باعتبار جمع المراد وينزل في
الكل قضية الطائفة وكذا الاعمام والاخوال والمراد بما ملكتم مفاتحه بيت العبد لان ماله ملك السيد او من له عليه ولاية
وقيل الوكيل لانه لم يذكر بالصريح وملكه للمفاتح مبالغة في اولوية الاب كما في قوله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك وقيل
ما يجده الانسان في داره ولم يعلم به وفي بعض الروايات عن الصادق عليه السلام انه الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير
اذنه والمرجع في الصديق الى العرف وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عن هذه الآية ليس عليكم جناح ان تأكلوا
الآية ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه واشترط بعضهم في الجواز عدم …
واخرون بالدخول الى البيت باذن المذكورين واخرون بعدم الكراهة والاصح عدم اشتراط الاولين اما الثالث
فالحسن بمعنى انه لو نهاه او علم او غلب على ظنه الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الحكم البيوت من اموالهم وقوفا
فيما خالف الاصل على مورده الثاني الاكل مما يمر به الانسان من ثمر النخل او غيره من الشجر او المباطخ والزرع
وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الرواية بالجواز قال الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع وبه روايتان مرسلتان
لا تقاوم ما دل عليه الدليل من تناول مال الغير بغير اذنه والمنع لا يحتاج الى رواية تخصه وما ورد فيه
مؤكد مع انه من الصحيح ومن قال بالجواز قيده بان لا يقصد ولا يفسد ولا يحمل معه شيئا ولا يعلم او يظن الكراهة
وقد تقدم البحث في ذلك وتحقيق الدليل من الجانبين في كتاب التجارة والمصنف رحمه الله جزم بالجواز من غير تقييد وتردد
هنا وتردده رحمه الله يمكن ان يكون في جواز الجميع وان يكون مختصا بالزرع والشجر دون النخل والاظهر الاول
قوله من تناول خمرا او شيئا نجسا فبصاقه طاهر ما لم يكن متلبسا بالنجاسة لان البواطن لا تنجس بدون التغير وعلى تقدير تغيرها
تطهر بزواله فاذا اظهر البصاق غير متغير كان طاهرا لذلك وكذا الدمع ومع الجهل بلونه يحكم بطهره لان البصاق والدمع طاهران
بالاصل فيستصحب الى ان يعلم المزيل عنه ويؤيده رواية … قال قلت لابي عبد الله رجل يشرب الخمر فيبزق فاصاب ثوبي
من بزاقه قال ليس بشيء قوله الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا ثم اسلم فالثمن بذمة المشتري قبل الاسلام يستحق ولا يقدح كون اصله
على البيع لانه قد استقر على وجه حلال وقت بيعه عليه كما لو كان قد قبضه ثم اسلم قوله يحل الخمر اذا انقلب خلا … قوله فيما
من قصد المشهور بين الاصحاب جواز علاج الخمر بما يحمضها وينقلها الى الخلية من الاجسام الطاهرة سواء كان ما عولج به
عينا قائمة ام لا ويدل عليه رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى تحمض قال اذا كان الذي
يصنع فيها هو الغالب على ما صنع فيه فلا بأس وعموم حسنة زرارة عن ابي عبد الله قال سألته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال
لا بأس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها وربما قيل باشتراط ذهاب عين المعالج به قبل ان يصير خلا لانه ينجس بوضعه ولا يطهر بانقلابه
خلا لان المطهر للخمر هو الانقلاب وهو غير متحقق في ذلك الجسم الموضوع فيها ولا يرد مثله في الآنية لانها
لا تنفك عنها الخمر فلو لم تطهر معها لما امكن الحكم بطهرها وان انقلبت بنفسها وهو متجه الا ان الاشهر الاول
ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على جواز علاجها بالاجسام والحكم بطهرها كذلك وانما هو عموم مفهوم كما اشرنا اليه مع قطع
النظر عن الاسناد قوله ولو القي في الخمر خل حتى يستهلكه لم يحل … القول للشيخ وابن الجنيد لرواية عبد العزيز
ابن المهتدي قال كتبت الى الرضا جعلت فداك العصير يصير خمرا فاصب عليه الخل وشيء يغيره حتى يصير خلا قال لا بأس به
وتأول الشيخ رواية ابي بصير السابقة من قوله لا بأس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها بان معناه اذا احمر فيها ما يغلب عليه
الخل ولا يكون كذلك الا مثل القليل من الخمر يطرح على الكثير من الخل فانه يصير بطعم الخل ومع هذا فلا يجوز استعماله حتى يمر
من تلك الخمر ويزول وهو محمول على ان يصير خلا فاذا صار خلا صح وانكر ذلك ابن ادريس والمصنف رحمه الله في البحث قال

او بيوت اخوانكم
او بيوت اعمامكم

لانه ادعى الاجماع على ان الخل يصير نجسا لمخالطة الخمر نجسا ولا دليل على طهارته بعد ذلك لانه انما يطهر الخمر بالانقلاب
الى الخل فاما الخل فهو باق على حقيقته وليس له حالة ينقلب اليها فيطهر بها قال في المختلف ان كلام الشيخ ليس بعيدا من
الصواب لان انقلاب الخمر الى الخل يدل على تمامية استعداد الانقلاب بتلك الخمر الى الخل والمزاج واحد لاتحاد
الملقى في الخل يصير خلا ايضا ولكن لا يعلم لامتزاجه بغيره فاذا انقلب الاصل الماخوذ منه علم انقلاب بعض
ونجاسة الخل تابعة للخمرية وقد زالت فيزول النجاسة عنه كما في الخمر اذا انقلب قال وقد نبه … ابن
الجنيد عليه فقال اما ما اختلط … خمرا ثم صب عليه خلا فانه يحرم عليه شربه والاصطباغ فيه الى الوقت الذي
يغلب على وقت ينتقل في مثل العين من التحليل الى التحريم او التحريم الى التحليل واعلم ان الروايات الواردة في الباب
كلها ضعيفة والقول بطهارة الخل اذا مضى زمان يعلم انقلاب الخمرية الى الخلية متجه اذا جوزنا العلاج وحكمنا
بطهارته مع بقاء عين المعالج به لان الخل لا يقصر عن تلك الاعيان المعالج بها حيث حكم بطهرها مع
الانقلاب اثبات الحكم من النص لا يخلو من اشكال واستفادته من اطلاق جواز علاجها … من بقاء عين المعالج قوله
اواني الخمر والخشب والقرع والخزف … القول بالمنع من استعمال الاواني المذكورة مطلقا للشيخ في النهاية لرواية ابي
الربيع الشامي عن ابي عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كل مسكر … الدباء والمزفت والحنتم والنقير قلت وما ذاك
قال الدباء القرع والمزفت الدنان والحنتم جرار الزرق والنقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى يصير لها اجواف
ينبذون فيها وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الدباء والمزفت والحنتم والنقير
الغضار ثم قال وسألته عن الجرار الخضر والرصاص قال لا بأس بها ولان في الخمر حدة ونفوذا في الاجسام الملاقية لها
فاذا لم يكن الآنية مغضورة دخلت اجزاؤها واستقرت في باطنها ولا ينفذ الماء اليها على وجه التطهير وجوابه مع
قطع النظر عن سند الاول حمل النهي على الكراهة والا فالماء ينفذ فيما ينفذ فيه الخمر وتحرق الانية وان لم يكن فيها خمر ولان
ذلك لو منع لمنع في غيره من النجاسات … تتخلل في باطن الاناء المذكور بالوجدان … وقد يفرق
ان الماء لا يدخل الا باطن الاناء الترشح فلا يكفي في التطهير ويندفع بانه يحل كذلك في الاواني والثياب والحشايا الحاكم بطهرها
في غير الخمر اجماعا فليكن فيه كذلك واطلاق النصوص بطهارة هذه الآنية بغسلها موضع النزاع وبوجوب الاكتفاء بغسل
الماء على هذا الوجه وكان القول بطهارتها بعد غسلها من الخمر اذا اخل بتقدم الماء فيه الى ما نفذت الخمر فيه اقوى وفي
رواية عمار عن ابي عبد الله قال سألته عن الدن يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه خل او ماء او كامخ او زيتون قال اذا غسل فلا
بأس واطلاق النص والفتوى يقتضي ثبوت الطهارة بما … القليل والكثير وتخصيصها بما لا يترشح والاصح اما فيه الكثير
اذا نقع حتى يتغلغل في باطنه على حسب ما نفذت فيه الخمر واعتبار العدد وغيره في طهارته ثلاث مرات او سبع صريح في طهره بالقليل
الا ان الكثير لا يعتبر فيه التعدد اذ انقطع ذلك فالذي يعتبر من العدد على تقدير تطهيره بالقليل اختلف
فيه كلام الشيخ فاعتبر تارة ثلاثا وهو الذي اختاره المصنف هنا واخرى سبعا ومستند القولين رواية عمار الساباطي
وفيها قال في قدح او اناء يشرب فيه الخمر قال تغسله ثلاث مرات وسئل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى
… الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله ثلاث مرات وهي حجة الاول وفي رواية اخرى
عن عمار عن ابي عبد الله في الاناء يشرب فيه النبيذ قال تغسله سبع مرات وكذلك الكلب … حمل هذه على الاستحباب
ولا ريب انه اولى اذ يلزم من العمل بالسبع اطراح رواية الثلث ويمكن على هذا حمل الروايتين على الاستحباب لاطلاق
الرواية على عمار بالغسل في اولها الصادق بمرة وكذا اطلاق غيرها من النصوص الصحيحة وهذا هو الذي اختاره
العلامة وجماعة وفيه قوة مع ان رواية عمار مع ضعف سندها وقصورها عن افادة الوجوب … في
التقدير بطهورها … الاستحباب من اعتبارها مع الثلث … الاناء بيده وعدم اعتباره في غيرها والكل غير
واجب … زوال العين كيف اتفق وانص في رواية السبع قال وكذلك الكلب اي يغسل منه سبعا وهو المولود
به فهو قرينة الاستحباب واما القول بحمل المطلق على المقيد فيسقط دلالة الاطلاق ثم المقيد بالثلث والسبع يحصل
الجمع بينهما بوجوب الثلث واستحباب السبع وانما يتم مع اعتبار الرواية وضعفها يمنع ذلك فالرجوع
الى الاطلاق الاولى المعتضدة بالغسل في تحديد الصادق عليه بالمرة اقوى وان كان اعتبار العدد المذكور

والبونم اسم

افضل واحوط قوله ولا يحرم شيء من الربوبات والاشربة اه لما كان الاصل في هذه الاشياء الحل والتحريم يتوقف على
دليل يدل عليه ولم يقم دليل على تحريم هذه الربوبات فلا وجه للعدول عما دل عليه الاصل من حلها وان اشبهت
المسكر في الرائحة وغيرها ما لم يشاركه في خاصة الاسكار وتقصير عن افراده لكن ذلك يختلف عنها مطلقا اذ لا اثم
يتنقل فيها بعد ذلك مطلقا ويؤيده رواية جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن عليه السلام اسأله عن السكنجبين
والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال وفي رواية اخرى مثل الاولى وزاد ورب السفرجل
وبعده اذا كان الذي يبيعها غير عارف وهي تباع في اسواقنا فكتب جائز لا بأس بها قوله يكره اكل ما باشره
الجنب ثم المراد بكونهما غير متوقين في النجاسة وكذا القول في كل من لا يتحفظ منها اذا لم يعلم عليه يقينا ولا
يحكم بنجاسته ما باشره وان غلب على الظن نجاسته على اصح القولين قوله وان يسقي الدواب شيئا من المسكر
لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن البهيمة البقرة وغيرها تسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله وشربه
ايكره ذلك قال نعم ورواية غياث عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره ان تسقى الدواب الخمر ولا يحرم لعدم
تكليفها فلا يتعلق النهي بها ولا بصاحبها حيث لم يشربها خلافا للقاضي ولا يلحق بها الاطفال وان شاركوها في عدم
التكليف بل يحرم سقيهم المسكر وقد روي انه من سقى مولودا مسكرا اسقاه الله من الحميم قوله ويكره الاسلاف
في العصير هكذا اطلق الشيخ في النهاية وعلله بانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه وقد يكون قد تغير الى حال الخمر بل
ينبغي ان يبيعه يدا بيد وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورا وناقشه ابن ادريس في ذلك وقال السلف لا يكون
الا في الذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة لزم تسليم ما في ذمته من العصير من اي موضع كان سواء تغير ما عنده
الى حال الخمر ام لم يتغير فلا وجه للكراهة والجواب بامكان ان يريد بالسلف بيع عين مشخص يسلمها اليه في
وقت معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف في سؤال الغنم مع الشاة او يحمل على الخشية
على تحصيل العصير عند الاجل الا بقلبه كذلك ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس قوله
وان استأمن على طبخه من يستحل شربه اه القول بعدم الجواز للشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس والعلامة وولده فخر الدين
لرواية معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول قد طبخ
على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على
الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث نشرب منه فقال نعم والمراد بقوله على الثلث انه قد بقي منه
الثلث وذهب ثلثاه بالغليان والمص رحمه الله اختار الكراهة لان ذا اليد مقبول في طهارة ما ملكت يده ونجاسته
فليكن هنا كذلك ويمكن الطعن في الرواية بضعف السند فان في طريقها يونس بن يعقوب وقد قال الصدوق
ابن بابويه والكشي انه فطحي وان كان الشيخ قد وثقه اذ لا منافاة بين الامرين فيصلح ح دليلا للكراهة لا للتحريم
قوله ويكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة مستنده رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله
صلى الله عليه واله عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانها من فيح جهنم
قوله وكما قلنا بالمنع من تناوله فالبحث في حالة الاختيار اه لا خلاف ان المضطر اذا لم يجد الحلال
يباح له اكل المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها على ما قال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد ولا
اثم عليه وغيره من الايات والمراد بالمخمصة في قوله تعالى فمن اضطر في مخمصة المجاعة وقوله تعالى غير متجانف
لاثم اي غير منحرف كقوله غير باغ ولا عاد وسيأتي تفسيرهما قوله اما المضطر فهو الذي يخاف التلف
لو لم يتناول وما ذكره من تفسير الاضطرار هو المشهور بين الاصحاب لتحقق معنى الاضطرار على جميع هذه الاحوال
وقال الشيخ في النهاية لا يجوز ان يأكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فان خاف ذلك اكل ما يمسك الرمق ولا يمتلي ووافقه
تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في المختلف والاصح الاول لصدق معنى ما ذكره من مخافة طول المرض او عسر برئه لان
الامتناع الى ان يشرف على الموت فان التناول ح لا ينفع ولا يندفع به والا انتهى الى تلك الحال لم يحل له التناول
لانه غير مفيد والغرض من اباحة المحرم حفظ النفس قوله ولا يختص ذلك بنوع من المحرمات الا ما
اذا بلغ المضطر حدا يجوز له التناول والمحرم لا يختص شيئا منها دون شيء لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا

ولم يتم

التحفظ منهم

مسكر

باسم الصحيح

بالحميات

ولا عاد فلا اثم عليه بعد تفصيل ما حرم عليه وكذا غيره من الايات لكن بعض المحرمات تقدم على بعض بنص خارج وسيأتي
تفصيله عن قريب قوله ولا يترخص الباغي وهو الخارج اه قد عرفت استثناء الباغي والعادي من الرخصة بالاية
وقد اختلف في المراد منهما فذهب المص وجماعة الى ان الباغي هو الخارج على الامام والعادي قاطع الطريق لرواية احمد بن
محمد بن ابي نصر عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي الذي يخرج على الامام
والعادي الذي يقطع الطريق لا تحل له الميتة والرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد الا ان تفسير الباغي مناسب لمعناه المشهور شرعا
ولعله حقيقة شرعية فيه واما الكلام في الاخر وفي رواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال العادي السارق ومثله روى عبد العظيم
الحسني عن الجواد عليه السلام والقول بان الباغي من بغى الميتة والعادي من يعدو شبعه لبعض المفسرين وهو حسن ايضا لان باغي الميتة مع الاختيار
عاص كغيره ممن تعديه الباغي ومن تجاوز شبعه غير مرخص ايضا لانه لا ضرورة له اليه بل الضرورة الى الخارج من الرخصة وفي
الروايتين السابقتين الباغي باغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله وقيل فيهما غير ذلك قوله واما كيفية الاستباحة
فالمأذون فيه حفظ الرمق والتجاوز حرام اه لا خلاف في ان المضطر يستبيح سد الرمق وهو بقية الحياة بمعنى انه يأكل ما يحفظه من
الهلاك وليس له ان يزيد على الشبع اجماعا وهل يجوز له ان يزيد عن سد الرمق الى الشبع ظاهر المص والاكثر العدم لان الضرورة
اندفعت بسد الرمق وقد يجد بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام وهو حسن حيث لا يحتاج الى الشبع او العدو ونحو ذلك
وكذا يجوز له التزود منه اذا كان لا يرجو الوصول الى الحلال فلو كان يرجوه لم يجز اذا اقتصر ذلك فهل يجب التناول
الوجه المأذون فيه او هو باق على اصل الرخصة فله التنزه عنه قولان اصحهما الاول لان تركه يوجب اعانته على نفسه وقد
نهى عنه تع بقوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة كما يجب دفع الهلاك باكل الطعام الحلال ووجه الثاني ان التنزه عليه
محرما ضرب من الورع فيكون كالصبر على القتل لمن يراد منه اظهار كلمة الكفر وهو ضعيف لان المأكول على هذا الوجه ليس محرما
فلا ورع في تركه والفرق بين الامرين واضح فان الاستسلام للقتل ممن اكره على كلمة الكفر اعزاز الاسلام واذلال
وان حمايته انفسهم في حفظ النفس بخلاف تناول المحرم قوله ولو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن الى قوله بالتمكن
من البذل اذا وجد المضطر طعاما حلالا للغير فذلك الغير اما ان يكون حاضرا او غائبا فان كان حاضرا نظر
ان كان مضطرا اليه فهو اولى به وليس للاول اخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان يكون غير المالك نبيا فيجب على
المالك بذله فان اثر المالك المضطر غيره على نفسه في صورة لا يجب عليه دفعه ففي جوازه وجهان اصحهما ذلك مع تساويهما في
الاسلام والاحترام لعموم قوله تع ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المقصد حفظ النفس المحترمة وهو حاصل
باحدهما فلا ترجيح ويحتمل عدم الجواز لقدرته على حفظ نفسه فيعلم بذل ماله فلا يجوز له بذله لما فيه من القائها في التهلكة
ويكون ح مستثنى كون ذلك القائها في التهلكة كثبات المجاهد للقتال مع ظهور امارة العطب فان المقتول على هذا الوجه ليس بهالك
ولو كان المضطر ذميا او بهيمة لم يجز ايثاره وان كان محترما وان لم يكن المالك مضطرا اليه فعليه اطعام المضطر مسلما كان
ام ذميا ام مستأمنا وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاظهر وللمضطر ان يأخذه ويقاتله عليه فان قتل المالك
المضطر عن طعامه فعليه القصاص ولو منعه من الطعام فمات جوعا ففي ضمانه وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا
ومن ان الضرورة اثبتت له حقا فكانه منع من طعام وفي مقدار ما يجب على المالك بذله من سد الرمق او القدر المشبع
وجهان مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهرا والقتال او الثابت مجرد الجواز وجهان مبنيان
على الحلال في انه هل يجب عليه الاكل من الميتة ام لا والاولى ان لا يجب هنا وقيل به لان فعل المالك ودينه يبعثانه على الاطعام
فهو واجب عليه فجاز ان يحمل الامر على كونه لا بد والاصح الوجوب مع اظهار الامتناع لوجود العلة الموجبة في الميتة
ان كان المضطر قادرا على دفع عنه لم يجب على المالك بذله مجانا قطعا لاندفاع ضرورة الجائع بتمكنه من بذل الثمن القادر
عليه وان كان عاجزا عنه ففي وجوب بذله مجانا وجهان احدهما العدم لعصمة مال الغير كعصمة نفسه فيجمع بين
الحقين بالعوض وقت القدرة والثاني عدم جواز اخذ العوض لوجوب بذله فلا يستحق العوض لانه لا عوض على
فعل الواجب كما انه اذا خلص مشرفا على الهلاك لا يجب له عليه اجرة المثل وجوابه منع الكلية كما يجب بذل الطعام
في الغلاء على المحتكر ويجبر عليه مع جواز اخذه العوض اجماعا والعامة وجوبه نفس بذل المال اعم من كونه
مجانا او بعوض وفرق بينه وبين تخليص المشرف على الهلاك بانه هناك يلزمه التخليص وان لم يكن الشيء

قتل

فالاولى ان الكل

على الهلاك كما مال ولا يجوز التأخير الى تقدير الاجرة وتقريرها لخلاف فيها ولا يخفى هذا الفرق من قصور ومما سوّى بعضهم بين
حيث يحتمل الحال او اتفقا على اجرة مثلها او يحيلها فلا يلزم تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال [illegible]
المضطر يجب عليه بذله ولا يلزم العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هنا كعقد عليه اذا تقرر ذلك فاذا بذل المالك الطعام
مجانا فعليه قبوله ويأكل الى ان يشبع [illegible] البذل وان بذله بالعوض [illegible] فان لم يقدر العوض فعلى المضطر قيمة ما اكل في
ذلك الزمان والمكان او مثله ان كان مثليا وله ان يشبع ايضا وان قدر العوض فان لم يفرد له ما يأكله فكذلك وان افرده
فان كان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وله ان يأخذ ما فضل عن الاكل وان كان اكثر ففيه البحث فيه وان اطعمه المالك
ولم يصرح بالاباحة ففيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه ويحمل على الاباحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر
ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض فقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية ماله او المضطر
براءة ذمته وجهان ولو افتقر المضطر الى وجود الطعام في فمه وجرة المالك وهو مغمى عليه [illegible] العوض ففي استحقاقه العوض
الوجهان واولى لاستحقاق هنا لانه خلصه من الهلاك فكان كالعفو من القصاص الى الدية لما فيه من التحريض على ترك
المضطر من لم يطلب ولانا ولكان للمالك مستبرعا والاقوى الاول كما يجب بذل المال لابقاء الادمي يجب بذله لابقاء البهيمة
المحترمة وان كانت ملكا للغير فلا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جائع وشاة [illegible]
اطعام [illegible] وان كان صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله [illegible] قيمة ما اكل ان كان قيميا ومثله
مثليا سواء قدر العوض ام لا لان الذمم بقوم الاضطرار (قوله) وان طلب بزيادة عن الثمن قال الشيخ لا يجب الزيادة الخ قال الشيخ
اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله فله قتاله فلو قتل المضطر كان مظلوما معصوما
وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او قدر [illegible] فان قدر على ان يحتال عليه
ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال الشيخ
يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال اخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليه
وهو الاقوى عندنا والمص رحمه الله رجح وجوب الزايد مع قدرته عليه بحيث يجامع ارتفاع الضرورة مع التمكن من بذل
العوض الزايد فلم يجب للمالك غيره لان عوضه غير مضطر [illegible] يفهم من تعليله الوجوب بارتفاع الضرورة انه
لو لم يكن قادرا على بذلها لم يجب كما ذكره الشيخ وان كان قد اطلق الحكم ومن الاصحاب من حمل كلام الشيخ على انه اراد مع عدم القدرة
على الثمن في العاجل والا فلا يتحقق خلاف معنوي وهذا الحمل من نظر لان الشيخ رحمه الله لم يجعل علة الوجوب عليا يقتضي العجز [illegible]
(قوله) لانه مضطر الى بذلها [illegible] او ما هي اعم منه فلا يناسب تقييده بالعجز وكيف كان فالتفصيل بالقدرة وعدمها اقوى (قوله)
ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذل الغير طعامه بغير عوض الى قوله وفيه تردد اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فلا يخلو اما
ان يكون ذلك الغير حاضرا او غايبا وعلى تقدير حضوره اما ان يبذل الطعام تبرعا او بعوض مثله فما دون او بازيد او يمنع منه وكل
تقدير اما ان يمكن المضطر مقاتلته وقهره عليه اولا فان كان غايبا ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره [illegible] انه يأكل الميتة ويدع
الغير لان الميتة محرمة لحق الله تعالى وحقوق الله مبنية على المساهلة ولان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال
الغير بغير اذنه [illegible] من الاجتهاد ولان الميتة يتعلق بها حق [illegible] ومال الغير يتعلق به الضمان واشتغال ذمته والثاني انه يأكل
الطعام لانه قادر على الطعام الحلال فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير [illegible] ثبوت عوض [illegible]
والثالث انه يتخير لتعارض المعنيين والمص رحمه الله بعد ان حكم بتقديم الميتة على تقدير [illegible] التفصيل على تقدير الحضور
تردد في الحكم [illegible] وان كان صاحب الطعام حاضرا فان بذله بلا عوض وجب على المضطر قبوله او بثمن المثل
فما دون وجب عليه الشراء ان كان الثمن [illegible] في ذمته وكذا [illegible] مما يتغابن الناس بمثله وان بذله بزيادة
ففيه تقديمه على الميتة مع القدرة عليه اوجه احدها انه لا يلزمه لكن يستحب واذا لم يلزمه الشراء فهو كما لو لم يبذله المالك اصلا
واذا لم يبذله لم يقاتل عليه المضطر ان كان يخاف من المقاتلة على نفسه او كان يخاف ان يهلك المالك في المقاتلة بل يعدل الى
الميتة وان كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف فيما اذا كان غايبا والصحيح انه يشتريه بالثمن الغالي
مع قدرته عليه ولا يأكل الميتة لانه غير مضطر اليها [illegible] في ان الواجب عليه المسمى او ثمن المثل ما تقدم وان امتنع من بذله اصلا
فان كان قويا لا يمكن قهره عليه فلا شبهة في اباحة الميتة اذ لا يمكن تحصيل غيرها وان كان ضعيفا يمكن قهره فله اخذه منه قهرا [illegible]

ووجد العدم انا مضطر

مقام

والاجل

غيعتد

١٤٥

حرام

لان الغايب غير مخاطب بدفع المال للمضطر ومال الغايب على الصحيح اضعف من الحاضر فانه مأمور شرعا بالدفع فاذا امتنع جاز اخذه قهرا [illegible]
الشارع ولم يكن يجب ذلك [illegible] المضطر الى الميتة (قوله) واذا لم يجد المضطر الا الادمي ميتا حل له امساك الرمق من لحمه ولو كان حيا محقون الدم
[illegible] الى ان يضطر الانسان الى تناول [illegible] احدهما [illegible] جميع الضرورة ما لم يكن فيه اهلاك معصوم الدم ومنها
مسألة الاولى [illegible] لم يجد الا ادميا ميتا جاز له الاكل منه لان الميت وان كان محترما الا ان حرمة الحي اعظم والمحافظة عليها اولى ولهذا لو
كان في السفينة ميت وخاف اهلها الغرق كان لهم طرحه في البحر لا يجوز طرح الحي واستثنى بعضهم ما اذا كان الميت نبيا [illegible]
ومع الجواز [illegible] على الكل [illegible] لان الضرورة تندفع بدونه [illegible] هتك لحرمته فلا يجوز الاقدام عليه مع اندفاع الضرورة بدونه بخلاف الميتة
فانه يجوز للمضطر الكل [illegible] ولو كان المضطر ذميا والميت مسلما ففي له الاكل وجهان من اشتراكهما في الاحترام وعصمة الدم
تقدم لحق المسلم ومن وجهان عصمة المسلم حيث انها ذاتية وعصمة الذمي عرضية [illegible] احكام الله ولو وجد المضطر ميتة ولحم ادمي
اكل الميتة دون لحم الادمي واليه اشار المص بقوله ولو لم يجد الا الادمي ميتا [illegible] سواء في الميتة لحم الخنزير وغيره وكذا المحرم لو وجد الصيد
ولحم الادمي [illegible] الصيد وان قيل بتقديم الميتة على الصيد [illegible] الثانية ان يجد المضطر ادميا حيا فان كان معصوم الدم لم يجز اكله وان
كان كافرا كالذمي والمعاهد وكذا [illegible] وان لم يكن معصوما كالحربي والمرتد جاز له قتله واكله
وان كان قتله متوقفا على اذن الامام لانه مخصوص بحالة الاختيار وفي معناها الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلوة [illegible]
ثار ولو كان له على غيره قصاص ووجده في حالة الاضطرار فله قتله قصاصا واكله واما المرأة الحربية وصبيان اهل الحرب ففي جواز قتلهم واكلهم
وجهان اصحهما ذلك لانهم ليسوا معصومين وانما النهي من قتلهم في غير حالة الضرورة لحرمة [illegible] ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية [illegible] والمعاهد
يوجب المنع تحريم قتلهم في حالة الاختيار وقد عرفت جوابه (قوله) ولو لم يجد المضطر الى قوله وهنا احتمال اخر اذا لم يجد المضطر
شيئا بان يقطع قطعة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف منه كالخوف على النفس في ترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان كان
ارجى السلامة ففيه وجهان احدهما الجواز لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد بسبب الاكلة والثاني المنع لانه قطع قطعة
من معصوم فقد يتولد منه الهلاك فلا يندفع الضرر بالضرر [illegible] وبين قطع الاكلة لان الجواز في قطعها لدفع السراية الحاصلة وهنا
احداث سراية [illegible] لان حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والفرض كون المضطر خايفا الهلاك فلا يتحقق [illegible]
كراية الاكل ولا يجوز ان يقطع من غيره للمضطر [illegible] بحيث يكون معصوما اتفاقا اذ ليس فيه الا [illegible] البعض لابقاء الكل وكذا ليس
ان يقطع جزءا منه للمضطر الا ان يكون المضطر نبيا (قوله) ولو اضطر الى خمر وبول قدم البول لان تحريم البول اخف كما لو وجد بولا وماء
نجسا فانه يشرب الماء لان نجاسته عرضية طارية بخلاف البول ولا فرق بين بول نفسه وغيره وموضع البحث ما اذا كان البول
نجسا والا قدم مطلقا وان قيل بتحريمه لاستخباثه لان تحريمه اخف من المتفق عليه (قوله) ولو لم يجد الا الخمر قال الشيخ في [illegible] لا يجوز
دفع الضرر به وفي النهاية يجوز وهو الاشبه وجه ما اختاره الشيخ من عدم الجواز عموم الادلة الدالة على تحريم الخمر مع عدم المعارض
فان الايات التي دلت على اباحة المضطر محصلها تحليل الميتة والدم ولحم الخنزير كما هي التي ذكر تحريمها في صدر الاية ثم
[illegible] عنها المضطر فلا يتعدى الى الخمر لتوقفها بالحكم على الدليل والاقوى ما اختاره في النهاية من الجواز وهو مذهب المص والاكثر
لان حفظ النفس من التلف واجبة وترك محرم وهو لا يخلط تحريما على الخمر [illegible] فاذا تعارض التحريمان وجب ترجيح الاخف وترك الاقوى
ولان تحريم الميتة ولحم الخنزير اخف [illegible] تحريم الخمر [illegible] فاباحته للمضطر يوجب اباحة الخمر بطريق الاولى
[illegible] رواية محمد بن عبد الله عن بعض اصحابنا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال ان الله تعالى
لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما تقوم به ابدانهم وما
يصلحهم فاحله لهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان
ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك الحديث وهو نص في المطلوب لكنه مرسل وفي سنده جهالة ولذا جعلناه شاهدا للادلة (قوله)
ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الانبذة الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه في ف الاجماع واستدلوا عليه بصحيحة
الحلبي عن الصادق قال سألته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به انه بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير
وحسنة عمر بن اذينة قال كتبت الى الصادق ع اسأله عن رجل يبعث له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب
ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة وقال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء ورواية ابي
بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله ع وانا عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصفت [illegible]

سكرجة

الاكل ويجعل رجله اليمنى على اليسرى روى البزنطي عن الرضا ع قال اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع
رجلك اليمنى على اليسرى قوله ويكره الاكل متكئا لما ذكر شيئا من سنن الاكل اتبعه بذكر شيء من
مكروهه وهي اربعة الاول الاكل متكئا على احد جانبيه وكذا يكره مستلقيا بل يجلس متوركا على الايسر
قال الصادق عليه السلام ما اكل رسول الله صلى الله عليه وآله متكئا منذ بعثه الله تعالى حتى قبض كان ياكل
اكلة العبد ويجلس جلسة العبد تواضعا لله عز وجل وفي خبر آخر عنه ع لا آكل متكئا ولا منبطحا وفي — رواية منبطحا
اخرى عنه ع قال قال امير المؤمنين ع اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن
احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وروى فضل
ابن يسار عن ابي عبد الله ع انه قال الاكل متكئا على يده على مرة وانه قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ينه عنه
وهو محمول اما على استثناء الاتكاء على هذا الوجه او على بيان جوازه وان النبي صلى الله عليه وآله لم ينه عنه نهي تحريم او
خوف لكن الثاني الاكل [illegible] قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ما ملأ ابن آدم وعاء شرا من بطنه فاذا كان ولا بد
فثلث لطعامك وثلث لشرابك وثلث لنفسك وقال الباقر ع ما من شيء ابغض الى الله تعالى عز وجل من بطن مملوء
وقال الصادق ع ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله تعالى اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد
الى الله اذا امتلأ بطنه وربما كان الافراط في الاكل حراما لما يتضمن من الضرر الناشئ عن ذلك قال النبي ص
المعدة بيت الداء وقال الصادق ع كل داء من التخمة ما عدا الحمى فانها ترد ورودا والوجدان على ذلك اعدل شاهد
الثالث الاكل على الشبع لما تقدم وقال الباقر ع اذا شبع البطن طغى وعن ابي عبد الله ع قال الاكل على الشبع يورث
البرص والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلوغ في الاكل الحد الذي لا يشتهيه سواه والتملي ملء البطن منه وان بقيت
شهوته للطعام كما يتفق ذلك لبعض الناس فبينهما عموم وخصوص من وجه الرابع الاكل باليسار وكذا الشرب وغيرهما
من الاعمال مع الاختيار روى جراح المدائني عن ابي عبد الله ع انه كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب او يتناول بها وروى
ابو بصير عنه ع قال لا تاكل باليسرى وانت تستطيع وانما ذكر كراهة الاكل باليسار مع سبق ذكره استحباب الاكل باليمنى بناء
على انه لا يلزم من نفي الاستحباب في الاكل باليسار اثبات الكراهة لانه اعم فجاز ان يكون مباحا فنبه على كونه مكروها
للنهي عنه بخصوصه على انه لم يبلغ حد المنع من النقيض قوله ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات
او الفقاع يدل على تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر قول الصادق ع في صحيحة هرون بن الجهم ان النبي ص
قال ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر — من جلس
وروى جراح المدائني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر
فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والرواية الاولى تضمنت تحريم الجلوس عليها سواء اكل ام لا والاخيرة
دلت على تحريم الاكل منها سواء كان جالسا ام لا والاعتماد على الاولى لصحتها وعزاه العلامة الى الاجماع
على [illegible] وقال ابن ادريس لا يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولم نقف على ماخذه والقياس
باطل وطريق الحكم مختلف وعلل بان القيام يستلزم النهي عن المنكر من حيث انه اعراض عن فاعله واهانة
له فيجب لذلك ويحرم تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائطه ومنها تجويز التأثير
ومقتضى الروايات تحريم الجلوس والاكل وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز تاثيره وايضا فالنهي عن المنكر
لا يتقيد بالقيام بل بحسب مراتبه المعلومة على التدريج فاذا لم يمكن المقام بمراتبه لا يجب فعله واما الحاق
الفقاع بالخمر فانه وان لم يرد عليه نص بخصوصه لكن قد ورد انه خمر [illegible] الخمر وانه خمر مجهول وانه خمر استصغره الناس
فجاز الحاقه به في هذا الحكم

كتاب الغصب

اصل الغصب لغة اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه
ظلما جهارا والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات منها قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي لا ياكل بعضكم
مال بعض بالباطل واخبار منها قوله صلعم في خطبته يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم
هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا وقوله صلعم وآله من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيامة
ارضين سبع ارضين

[illegible] النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له واخشى ان اسالك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى
الله عز وجل حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل لا فلا تذوقي منه قطرة وانما تندمين
اذا بلغت نفسك ههنا واومى بيده الى حنجرته يقولها ثلثا افهمت قالت نعم وغير ذلك من الاخبار الكثيرة فاطلق ابن البراج جواز التداوي
به اذا لم يكن له عنه مندوحة وجعل الاحوط تركه وكذا اطلق في الدروس جوازه للعلاج كالترياق والاقوى الجواز مع خوف التلف
بدونه وتحريمه بدون ذلك اما الاول فلما ذكرنا من جوازه للمضطر ولان المرض [illegible] النصوص الكثيرة [illegible]
في ذلك تحمل هذه الروايات على تناول الدواء لطلب العافية جمعا بين الادلة واما التداوي لغير العين فقد اختلفت الرواية فيه فروى هرون
بن حمزة الغنوي في الحسن عن ابي عبد الله ع في رجل اشتكى عينيه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل
[illegible] والاكثر ومنع ابن ادريس منه مطلقا لاطلاق النص والاجماع بتحريمه الا انه لموضع النزاع ولما روي من ان الله تعالى
ما جعل في حرام شفاء وروى مروك بن عبيد عن رجل عن ابي عبد الله ع انه قال من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والاصح الاول لما ذكر من الرواية
الصحيحة فيرد هذه الرواية مع ضعف سندها بالارسال مطلقا ولا منافاة في التقييد من الجواز عند الضرورة والنص والاجماع على تحريمه مخصصان
بغيرها [illegible] قوله يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده الى قوله رجله اليمنى على اليسرى اشتملت هذه الجملة على جمل من آداب
الاكل مستفادة من الاخبار وجملتها اثنا عشر الاول غسل اليدين قبل الاكل روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال غسل اليدين قبل
الطعام ينفي الفقر وعن ابي عبد الله ع قال من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ قبل حضور طعامه والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين [illegible]
النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا او مائعا ولا بين كونه يباشر باليد او بآلة كالملعقة وان كان الحكم
[illegible] بل هو الاصل في الترغيب [illegible] صاحب الشرع وخلفائه [illegible] الثاني غسلهما بعد الفراغ [illegible]
الفقر [illegible] وقال امير المؤمنين ع غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر [illegible]
[illegible] اثر الطعام في اليد وروى [illegible] عن الباقر ع انه قال يا [illegible] الوضوء قبل الطعام وبعده [illegible] عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده
[illegible] اليدين بالمنديل بعد الغسل الثاني دون الاول قال الصادق ع اذا غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا يزال البركة في
الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم قال رأيت ابا الحسن ع اذا توضأ قبل الطعام لم يمسح بالمنديل واذا توضأ بعد الطعام
مسح بالمنديل ولعل اطلاق المصنف المسح [illegible] الغسل المتصل به في العبارة وهو الواقع بعده وانما يحسن مسحهما بالمنديل من
الغسل لا من اثر الطعام فان ذلك مكروه وانما السنة [illegible] ولعق الاصابع [illegible] زيد الشحام عن ابي عبد الله ع انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل
وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ويستحب مسح الوجه باليدين بعد الغسل قبل مسحهما بالمنديل [illegible]
[illegible] بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل قال دخلت على ابي عبد الله ع فشكوت اليه الرمد فقال اذا غسلت يدك بعد الطعام
فامسح حاجبيك وقل ثلاث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك الرابع التسمية عند الشروع
قال رسول الله ص اذا وضعت المائدة حفتها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان
اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم وقال امير المؤمنين عليه السلام
[illegible] الشيطان [illegible] واستقبل الطعام وعن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين
عليه السلام من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في آخره لم يسأل عن نعيم ذلك الطعام ابدا وعن ابي عبد الله ع قال
[illegible] الغداء والعشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس ههنا عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي [illegible]
[illegible] ان الرجل اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل له [illegible]
[illegible] ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله وآخره [illegible] واحدة من الجماعة [illegible]
في الصحيح عن [illegible] الخامس حمد الله عند الفراغ وقد تقدم في الاخبار [illegible] وعن النبي ص [illegible]
في اول الطعام ويحمد في آخره [illegible]
[illegible] قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه [illegible] وقال امير المؤمنين ع اذكروا الله على الطعام ولا تلغطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم
[illegible] شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم السادس ان يسمي على كل لون عند الشروع في الاكل منه اذا تعددت
الالوان [illegible] قال داود بن فرقد لابي عبد الله ع كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت الآنية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول
بسم الله على اوله وآخره [illegible]
لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من ههنا اتيت [illegible] وكذا يستحب اعادتها لو قطع
الاكل بالكلام ثم عاد اليه ولو قال في الالوان المتعددة بسم الله على اوله وآخره اجزأه وان كان تكرارها احسن
افضل ز ان ياكل بيده اليمنى مع الاختيار لقول الصادق ع لا تاكل باليسرى وانت تستطيع ولو كان له

الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا وآوانا وانعم علينا وافضل

قوله فالغصب هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدوانا هذا تعريفه بحسب مفهومه شرعا وهو قريب من معناه اللغوي والمراد بالاستقلال الاستبداد به بغير مشارك وأصله الإقلال لأن باب الاستفعال يغلب فيه طلب الفعل وهو غير مراد هنا واحترز به عما لو أزعج المالك عن ماله ولم يستول عليه فإنه لا يضمن كما سيأتي وكذا لو مد بمقود الدابة للركوب لما لكها مع قوته على دفعه وخرج بالمال إثبات اليد على الحر فإنه ليس بمال كالحر فلا يتحقق فيه الغصب ولا يضمن ويشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو آجر داره ثم استولى عليها فإنه يكون غاصبا للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فإنها وإن دخلت في المنفعة لكن لا يدخل في المال الذي ينقسم إلى العين والمنفعة والداخل هنا منفعة خاصة وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما أن المراد بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين وأضاف المال إلى الغير ليخرج به مال نفسه فإنه لو أثبت يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن فليس بغاصب والتقييد بالعدوان ليخرج به إثبات المرتهن والولي والوكيل والمستأجر وشبههم أيديهم على مال المرتهن والموكل والمولى عليه والموجر هذا وينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك إما قهرا أو لغير إذنه وإن قدر المالك على دفعه فلم يدفعه فإنه غير مستقل بإثبات يده لمشاركة المالك له في اليد بل ربما كان المستقل بها في الثاني هو المالك وما قيل من أن الساكن على هذا التقدير مستقل بالنصف ضعيف لأنه لم يستبد به وإنما هو مشارك بل منقوض على هذا بما لو اشترك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفردا فإنه لا استقلال لكل واحد بالمال وإنما هو مركب منهما مع أن كل واحد منهما محكوم عليه بكونه غاصبا ومن ثم يتخير المالك في تضمين من شاء منهما ولو أذن غير المالك لغيره في سكنى داره والساكن جاهل بالحال فليس بغاصب لأنه غير متعد والآذن وإن كان متعديا بالإذن إلا أنه غير مستقل بإثبات اليد مع أنه الغاصب شرعا والضمان راجع إليه إلا أن يجعل هذا الإذن استقلالا بإثبات اليد حيث لا مانع له عنها وهو بعيد وينتقض أيضا بما لو استقل بإثبات اليد على حر صغير أو مجنون فتلف بسبب كلدغ حية أو وقوع حائط عند الشيخ كما سيأتي ويمكن التزامه هنا بأن المصنف لا يراه ومن ثم اقتصر على نقله حكايته عن الشيخ وبما تضمن منفعة البضع على بعض الوجوه كما لو حدث الرضاع المحرم أو رجع الشاهدان بالطلاق عنه الآن مثل هذا يمكن إخراجه عن الغصب والضمان أعم منه وينتقض التقييد بالغير بما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فإنه يضمنه مع التلف بالمثل أو القيمة ويكون رهنا لحق المرتهن لا بمجرد المال وإن نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير من المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فإنه في جميع ذلك غاصب مع أنه لم يستول على مال وبما لو غصب الوقف العام فإنه ليس ملكا للغير أو الخاص على القول بانتقاله إلى الله تعالى إلا أن يراد من الغير ما يشمل الله وهو بعيد وينتقض أيضا بما سيأتي من الصور التي يضمن فيها المال بالسببية من دون أن استقل بيده عليه كما لو فتح قفص الطائر أو حل قيد الدابة ونحو ذلك من الصور المذكورة الموجبة للضمان وتقييد العدوان يخرج من ترتب يده على يد الغاصب جاهلا فقد سموه غاصبا والرجوع عليه وإن كان جاز الرجوع على غيره ومن سكن دار غيره غلطا أو لبس ثوبه خطأ فإنه نص الآن بحصر الضمان المذكور في باب الغصب من ضمان الغصب وذكره فيه على وجه الاستطراد ويؤيده ما تقدم من تحريم الغصب بالنص والإجماع مع عدم ثبوت التحريم في هذه المواضع وإن أوجبت الضمان واعلم أنه بواسطة ما ذكرناه وأشباهه اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الغصب فما عرفه به المصنف اصطلاح الأكثر وهو المناسب لتحريم الغصب ومن تعريفاته الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو أعم من الأول وسالم من كثير مما يرد عليه ويتناول الصور الأخر الموجبة للضمان مع عدم العدوان فإن عدم الحق أعم من العدوان لأن المستولي على مال الغير جهلا أو غلطا غير عاد ولكن كان ذلك بغير حق كما لا يخفى وما ادعي من تساوي العبارتين ظاهر الفساد وعذر الأول أن الثابت في هذه المواضع حكم لا حقيقة التي لا يتم إلا بالتحريم ويخرج في هذه مشاركته في الاستيلاء على

حق الغير بما ليس بمال ولو كان الأجود عن هذه العبارة ثالثة وهي الاستيلاء على حق الغير بغير حق فالاستيلاء يتناول المشارك المالك في الانتفاع بماله وإن لم يكن مستقلا وكذا المشارك لغيره في الغصب من غير أن يكون أحدهما مستقلا والحق يشمل المال من عين ومنفعة وغيره كما ذكر من الأمثلة وغيرها وبغير حق يشمل باقي الضمان الذي لم يتحقق معه العدوان والأظهر في الاستعمال إطلاق الغصب على ما يشمل المقتضي للإثم وغيره وإن كان الأغلب الأول قوله ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده هذا متفرع على كون الغصب هو الاستقلال بإثبات اليد فإذا تعدى على الغير من أن يستقل بيده على ماله لا يعد غاصبا وإن كان آثما ومنه ما لو منع غيره من إمساك دابته المرسلة فاتفق تلفها أو منعه من القعود على بساطه وغيره ومن استعمال تلف فإن عدم الضمان فيهما هو المشهور وهو متجه مع عدم كون سببا في التلف بل اتفق معه أما لو كان سببا والتلف متوقع معه فاختار الضمان لتحقق السببية وهو اختيار جماعة من المتأخرين ومثله ما لو منعه من بيع متاعه فتلف بحيث لولا المنع لما حصل التلف لأنه حينئذ سبب فيه أما لو نقصت قيمته السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان متجه وفي الدروس رجح أنه لا يضمن قطعا مع أنه في بعض فتاويه قوى الضمان في الجميع ولا إشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد الاستيلاء أم لا وسواء كان المالك حاضرا أو أزعجه أم لا لتحقق الاستيلاء على وجه العدوان حيث يحرم أو مطلقا حيث يكتفى به في الضمان وربما قيل باشتراط المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير أن ينتقل به والجلوس على البساط كذلك نظرا إلى أن ذلك هو القبض في البيع وغيره لأمثاله من المنقولات وجوابه منع عدم تحقق القبض مطلقا بذلك فإن القبض له حكمان أحدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكنه من التصرف وهذا يشترط في الركوب ونحوه إذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين القول بكون القبض هو التخلية أو غيرها فلا وجه لإخراج التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير قوله ويصح غصب العقار ويضمنه الغاصب كما يتحقق غصب المنقول اتفاقا إذ يتحقق غصب العقار عندنا وعند أكثر العلماء لأن المعتبر منه الاستقلال بإثبات اليد أو الاستيلاء وتحققهما ممكن في العقار كغيره ومن ثم أمكن قبضه في البيع وغيره مما يعتبر فيه القبض وهو لا يتحقق بدون الاستقلال عليه فليكن هنا كذلك ولا فرق على تقديره بين أن يزعج المالك فيخرجه من الدار على هيئة من يقصد السكنى وبين أن يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وإن لم يدخلها أصلا لأن القبض يحصل بذلك في مثله ما لو أسكنها غيره جاهلا فإن يد الساكن منتفية كان في معنى إسكانه بنفسه وما ذكره المصنف من تحقق غصب العقار بإثبات اليد عليه مستقلا أولى من قول غيره كالعلامة أنه يتحقق بالدخول وإزعاج المالك فإنهما معا ليسا شرطا في تحققه وإن أمكن حصوله بهما على بعض الوجوه بأن كان المالك في الدار اتفاقا فأخرجه الغاصب ودخلها مستقلا إلا أن الوجه فيه الاستقلال لا من حيث الإزعاج ولا من حيث الدخول كما بيناه ألا ترى أنه لو كان المالك غائبا تحقق الإزعاج ولو استولى مع المالك صار غاصبا في الجملة ولا إزعاج فالاعتبار باليد والمراد بقوله يصح غصب العقار أنه يقع ويتصور وينبه به على خلاف بعض العامة حيث ذهب إلى أنه لا يثبت فيه الغصب لنا أنه يثبت عليه اليد فيتحقق فيه الغصب كالمنقول ولقوله صلى الله عليه وآله من غصب شبرا من أرض طوقه من سبع أرضين يوم القيامة قوله فلو سكن معه مالكها قهرا لما كان الغصب عند المصنف إنما يتحقق بالاستقلال بإثبات اليد على المال لم يتحقق عنده الغصب لساكن الدار مع مالكها قهرا لعدم استقلاله بشيء معين على كل محل منها فيد المالك باقية عليه في الجملة وقال الشيخ وتبعه الأكثر إنه يضمن النصف لاجتماع يديهما واستيلائهما عليه ولا يشترط الاستقلال وهذا أقوى وربما قيل بأنه على هذا التقدير مستقل بالنصف أيضا على وجه الإشاعة ولا يخفى ما فيه نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا عن قصد ما لا يتمكن من تحققه ولكن يضمن أجرة ما سكن لو بالإشاعة لتصرفه في مال الغير بغير إذنه وإن لم يجامعه الغصب وموضع البحث ما إذا لم يسكن بيتا معينا ويمنع المالك عنه وإلا فلا إشكال في تحقق غصبه له دون باقي الدار وهذا كله إذا كان المالك حاضرا في العقار أما لو لم يكن فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وإن كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار

قويا لان الاستيلاء حاصل في الحال او ان قوة المالك بسهولة ازالته والانتزاع من يده وليس يتحقق في الحال فكان كالو غصب
فلنسوة ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها وتأديبه ولبعض العامة وجه انه لا يكون غاصبا
لان مثله في العرف لا يعتد به الا استيلاء ولو كان دخوله لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له او ليتخذ
مثلها لم يكن غاصبا وان كان آثما بدخوله من حيث تصرفه في ملك الغير بغير اذنه لكن لو انهدمت في تلك الحال
هل يضمنها وجهان احدهما نعم كالواخذ منقولا من يد مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه او مثله فتلف في الحال
فانه يضمنه واصحهما لا لاختلاف المنقول وغيره بان اليد على المنقول حقيقية فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة
وعلى العقار حكمية فلابد من تحققها من قرينة قصد الاستيلاء قوله وكذا لو مد بمقود دابة فقادها
ضمن ولا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها اذا مد بمقود دابة وقادها فان لم يكن مالكها راكبا عليها ضمن لتحقق الاستقلال ل
بالمد عليها وكذا لو ساقها قدامه بغير قود وان كان مالكها حاضرا لانه ثبتت يده عليها بالركوب ونحوه ولو عنهما
كان المالك راكبا فان كان قويا يقدر على منع القائد والسائق لم يضمن لعدم الاستقلال بها واستمرار
يد المالك عليها وان كان ضعيفا او لو من جهة جماحها بحيث يبقى عاجزا عن تثبيتها ضمن والقائد كالسائق
لتحقق الاستقلال والمص رحمه الله لم يفصل في الراكب بكونه قادرا وكانه نظر الى الغالب والا فلابد من التقييد
كما صنع غيره ولو تلف الدابة بسبب فعل الغاصب ضمنها مطلقا قوله وغصب الامة الحامل الخ اما ضمان حمل المغصوبة
فواضح لانه مستولى عليهما معا فيضمن كلا منهما فان اسقطت الحمل وبقيت الامة لزمه تفاوت ما بين قيمتها
حاملا وحائلا وان تلفت بعد الوضع لزم بالاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمة يوم
التلف واما ضمان حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد فانما يتم مع دخوله معها في البيع اما تبعا كما يقوله الشيخ
اما او مع الشرط اما لو لم يكن داخلا لم يتجه ضمانه لانه مقبوض باذن المالك وليس مبيعا فاسدا حتى يضمن
بفاسده كما يضمن بصحيحه ومثله القول في المقبوض بالسوم بالنسبة الى الحمل وان كان السوم لهما ضمنهما
على القول بضمان الامر وان كان لها خاصة اختص بها وقد اختلف كلام العلامة في المسئلة ففي التحرير
جزم بضمان الام والحمل معا كما ذكره المص وفي القواعد جزم بعدم ضمان الحمل وهو الاصح ولا اشكال مع دخوله
في البيع قوله ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع بدلا واحدا
قد عرفت ان الغصب يطلق غالبا على الاستقلال بمال الغير عدوانا وقد يطلق على الاستيلاء بغير حق وان لم يكن متعديا بمعنى
الاول وهو الذي اختاره المص رحمه الله يريد هنا بتعاقب الايدي الغاصبة على المغصوب كل يد تترتب على
يد الغاصب مع العلم فاليد المترتبة عليه جهلا بالحال لا تعد غاصبا وان شاركه في اصل الضمان وعلى الثاني يدخل فيها
العالم والجاهل لان الغصب على تقديره يتحقق مع الجهل اذ لا يشترط فيه ترتب الاثم والحكم فيهما واحد من حيث
تخير المالك في الزام ايهم شاء ببدل المغصوب عينا وقيمة وفي الزام الجميع بدلا واحدا على التساوي او الاختلاف والزام
اكثر من واحد وترك الباقي لاشتراك الجميع في المقتضي للضمان وهو اثبات يده على مال الغير بغير اذنه والجهل على تقديره
ليس مسقطا للضمان وانما يفترقان في استقرار الضمان وذلك لان الثاني ان علم بالغصب فهو كالغاصب من الغاصب
يطالب بكلما يطالب به الغاصب واذا تلف المغصوب في يده فاستقرار ضمانه عليه حتى لو غرم لم يرجع على الاول ولو غرم
الاول رجع عليه هذا اذا لم تختلف قيمته في يديهما او كانت في يد الثاني اكثر اما اذا كانت في يد الاول اكثر فلا يطالب
بالزيادة الا الاول ويستقر ضمانها ايضا عليه هذا اذا كان التفاوت بسبب نقص في العين او قلنا بضمان الغاصب
اعلى القيم ولو اعتبرنا قيمته يوم التلف فاستقرارها على الثاني مطلقا وان جهل الثاني الغصب فان كانت يده يد
ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد استقر الضمان على الثاني وان كانت يده يد امانة كالوديعة
والقراض والرهن والوكالة استقر على الغاصب ولو كانت يد الثاني بطريق الشراء فيأتي تفصيل حكمه ان شاء الله
هذا حكم المغصوب على تقدير التلف اما على تقدير الاتلاف فالقرار على المتلف مطلقا لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد
العادية الا اذا كان مغرورا كما اذا قدمه اليه ضيافة فاكله فان قرار ضمانه على الغاصب لانه غره حيث قدم الطعام اليه واوهمه
انه لا تبعة فيه ويحتمل استقراره على الآكل لانه المتلف واليه عادت منفعته وعلى الاصح لو غرم الآكل رجع على الغاصب

وان غرم المالك الغاصب لا يرجع على الآكل ولو قدم الغاصب الطعام الى مالكه فاكله جاهلا بالحال رجع به على الغاصب
ايضا للغرور وعلى الاحتمال يبرأ الغاصب واولى بالاستقرار على المتلف هنا نعم لو اكله المالك بغير اذن الغاصب فان دخل داره
واكله على اعتقاده انه طعام الغاصب فكان طعامه المغصوب برئ الغاصب لانه لم يغرره ويشكل الامر لو كان اكله انما لكن
لاستباحته بان كان في بيت من اذن له بالاكل منه شرعا والوجه استواؤهما في البراءة منه لانتفاء الغرور على التقديرين الذي
هو مناط الرجوع قوله والحر لا يضمن بالغصب ولو كان صغيرا الى قوله لزمه الاجرة المضمون بالغصب ضربان احدهما ما ليس
بمال وهو الحر فيضمن بالجناية على نفسه وطرفه مباشرة وتسبيبا والقول في هذا القسم محله الجنايات وكذا يضمن باستيفاء
منفعته بان استخدمه ولا يضمن بالفوات لان الحر ليس مالا فلا يدخل تحت اليد فلا يضمن نفسه بالهلاك اذا لم
يكن من قبل الغاصب سواء مات من قبل الله تعالى ام بسبب من خارج كالحرق والغرق لاشتراك الجميع في
المقتضي واستثنى الشيخ رحمه الله في احد قوليه ما اذا كان المغصوب صغيرا ومات بسبب لا من قبل الغاصب
كلدغ الحية فانه يضمنه لانه قريب من سبب الاتلاف حيث لا يمكنه الاحتراز منه لان الفرض كونه صغيرا لا يقدر
على الاحتراز فكان كحافر البئر فيقع فيها الغير ولانه احوط وانسب بمؤاخذة الغاصب وقواه في المخ
والاشهر عدم الضمان لان الحر لا يضمن باليد بل بالسبب وظاهر انتفاء السبب من قبله وانتفاء المباشرة والضمان
معلل بهما وانتفاء العلة المساوية يوجب انتفاء المعلول ولاصالة البراءة والقولان للشيخ في ط الاول
في كتاب الجراح والثاني في الغصب والحق في القواعد بالصبي المجنون وهو حسن وينبغي ان يراد به من يعجز عن التحرز
عن ذلك السبب عادة بان كان غير مميز او مميزا عاجزا عن ذلك قوله ولو حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به
لان منافعه في قبضته اي في قبضة الصانع نفسه لانه حر بخلاف العبد فان منافعه في قبضة سيده فكان غصبه
كغصب منافعه قوله ولو استاجره لعمل الى قوله والانتفاع لا اشكال في ضمان منافع الدابة اذا غصبها لانها مال
تدخل تحت اليد وتضمن منافعه بالفوات والتفويت فلو كان قد استاجرها لعمل معين فحبسها مدة يمكنه
فيها استيفاء المنفعة سقط حقه من المنفعة واستقرت عليه الاجرة واما الكلام في الاجير الحر اذا استأجره
لعمل كذلك فاعتقله مدة يمكنه فيها فعله فلم يستعمله هل يستقر عليه الاجرة ام لا تردد المص في ذلك ومنشأه
من ان منافع الحر لا تضمن الا بالتفويت لعدم دخول الحر تحت اليد اذ ليس مالا والفرض عدم حصول التفويت ولاصالة
بقاء العمل في ذمته ومن وجوب الاجرة بنفس العقد على المنفعة التي كان متمكنا من استيفائها باعتقاله
لم تستقر في ذمته كما لو قدرها بزمان وحبسه حتى انقضى ذلك الزمان فانه لا اشكال في استقرار الاجرة
فليكن هنا كذلك والمص قرب عدم الاستقرار بما تقدم والفرق بين العمل المطلق وبين المقدر بالزمان بان المطلق
لا يختص بهذه المدة التي حبسه فيها وان امكن استيفاؤه منها وانما هو ثابت في الذمة وزمانه امر كلي غير مختص
بوقت فالاصل بقاؤه في الذمة الى ان يستوفى ومنافع تلك المدة غير داخلة تحت يد الغاصب ولا مملوكة له
حتى يقال انه سلمها لعدم دخول منفعة الحر تحت اليد بخلاف الزمان المعين فان منفعته تفوت بفواته
مسلمة له وهذا قوي وبنى بعضهم الحكم على ان اجارة الحر نفسه هل هي تمليك للمنافع او التزام عمل في الذمة فعلى الاول
لان له ان يتصرف فيها بالاجارة وغيرها والحق الاول ويستحق اكثر من اجرة المثل والمستاجرة ويحتمل الثاني لان العمل التزام
في الذمة صار كالدين فعلى الاول يستقر الاجرة دون الثاني وتضعف بان المنافع معدومة وليست تابعة لعين مملوكة له
فلا تدخل تحت يد المستاجر بمجرد الاستيفاء قوله ولا يضمن الخمر اذا غصب من مسلم الى قوله وفي هذا تردد والاصل
في الخمر عدم المالية فلا يضمن اذا غصبت من مسلم وكافر مسلما كان الغاصب ام كافرا الا اذا كان الكافر ذميا
مستترا بها وكان المسلم متخذها للتخليل فتكون محترمة في الموضعين ويضمنها الغاصب فيهما فان كان المغصوب
منه مسلما وجب ردها عليه مع بقاء عينها ولو تخللت ردها خلا لانها مملوكة على هذا الوجه فلا يزول ملكها
بانتقالها الى الصفة المحللة بل يتأكد وان تلفت عينها عند الغاصب فان كان بعد التخليل لزمه مثل الخل وان كان
قبله اثم وسقط عنه الضمان في المشهور لان حق الامساك للتخليل لا يوجب الضمان وقال ابن الجنيد يحكم بقيمتها
خلا لان له حق اليد فكان عليه الضمان باتلاف حقه ولا يمنع الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب الخل لانه اقرب الى العين

ولا يخ هذا من تدافع لان جعلها ح قيمة يقتضي ايجاب القيمة كيف كان فلا وجه للانتقال الى الخل وان كان اقرب ولا ينتقل
الى رد قيمتها الى المستحل لان خمر التخليل لها قيمة عند المسلمين ايضا وان كان المغصوب منه ذميا مستترا بها
وكان الغاصب مسلما لزمه القيمة قولا واحدا لتعذر الزامه بالمثل شرعا وان كان المتلف كافرا ففي الزامه بالمثل او القيمة
وجهان من انه مال مملوك لهم وهو مثلي فيضمن بمثله اذ لا مانع منه هنا ومن انه يمنع من التشريع الاسلام الحكم
بثبوت الخمر في ذمة احد وان كنا لا نتعرضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لذلك فوجب الانتقال الى القيمة
كما لو تعذر المثل في المثلي والقولان لابن البراج والاجود الاول ثبوت القيمة ان ترافعوا الينا ولا يلزم منه التظاهر
بها لان المانع التظاهر بشربها والمعاملة عليها لا مطلق البحث عنها بحيث يعطل حقها اللازم على حسب اقرارهم
عليها وانما امتنع الحكم عليهم بالمثل لما تقدم من منافاته لشرع الاسلام وان كان ذلك لا يخ من نظر قوله
مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك ح اشار بذلك الى ان الغصب وان كان موجبا
للضمان فالموجب له غير منحصر فيه بل الاتلاف ايضا موجب بل هو اقوى فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان
والغصب بمجرده لا يوجبه بل يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان
ثم الاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالسبب فصارت الاسباب التي جرت العادة بالبحث عنها في
باب الغصب ثلثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالسبب واثبات اليد العادية وهو الغصب وعلى هذا اقتصر جماعة
وبقيت اسباب اخر اشار اليها المص في اخر البحث ولم يحصل الحصر بذلك ايضا لتخلف اسباب اخر واعلم ان
ماله مدخل في هلاك الشي اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك
وما لا يكون كذلك اما ان يكون من شانه ان يقصد به ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك فالذي يضاف
اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شانه ان يقصد بتحصيله
ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به سببا والمص رحمه الله فسر السبب هنا بانه كل فعل يحصل التلف بسببه
وهذا التعريف لا يخ من دور لاخذه السبب في تعريفه وكانه اراد بقوله بسببه اي بواسطته او معه او عنده
كما عبر عنه غيره ومع ذلك يشمل المباشرة لان التلف يحصل بواسطتها وعندها وعرفها بعضهم بانها ايجاد
علة التلف واراد بعلية التلف انه يضاف اليه التلف في العرف اضافة حقيقية وانما قيد بالحقيقة لان الهلاك قد يضاف الى السبب بعد
فيقال هلك مال فلان بسعاية فلان لكنه مجاز بدليل صحة السلب وقد عرف المص السبب في الديات بتعريف اجود مما هنا
فقال انه ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر فان التلف عنده بسبب العثار واعلم ايضا ان تمثيله
السبب بحفر البئر في غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملك الحافر يكون سببا في الهلاك
لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم قوله
لكن اذا اجتمع السبب والمباشرة قدم المباشر في الضمان على ذي السبب ح قد عرفت ان كل واحد من المباشرة والسبب
موجب للضمان براسه من غير اعتبار الاخر فان انفرد الموجب فاستناد الضمان اليه واضح وان تعدد فقد يكون
من جنس واحد وقد يكون من جنسين فالاول بان اجتمع سببان فصاعدا بان يحفر واحد بئرا في محل عدوانا
ويضع اخر حجرا عنده فيعثر به انسان فيقع في البئر فان اتفقا في وقت واحد اشتركا في الضمان لعدم الترجيح
وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التاثير لاشتغاله بالضمان اولا فكان اولى وهو سبب الحجر فحيث
وجود للسبب عنده والثاني بان اجتمع المباشر والسبب فيقدم المباشر لانه اقوى ولان التلف يستند اليه
حقيقة كما بيناه بخلاف السبب ح يستثنى من ذلك ما اذا ضعف المباشر وله صور كثيرة ياتي جملة منها وقد تقدم
منها مسئلة الغرور بتقديم طعام اليه جهلا فان الضمان يستقر على الامر لان الغاصب وان كان قد سلط
مالكه عليه وصيره بيده الا انه باعتقاده انه ملك الغير وانه مسلط على اتلافه بغير عوض ليس تسليمه
له تاما متمم تصرف الملاك فلذلك ضعفت مباشرته بالغرور ومن قبيل اجتماع السبب والمباشر مع
تقديم المباشر ما اذا سعى شخص الى الظالم باخر فاخذ ماله فالضمان يختص بالظالم لانه المباشر للاخذ وعلى
الساعي الوزر وكذا لو اجتمع الامر بالقتل مع مباشرته لكن هنا يحبس الامر حتى يموت كما سياتي ان شاء الله قوله

ولا يضمن المكره المال الى قوله في شرح هذا ايضا من المواضع التي يقدم فيها السبب على المباشر لضعف المباشر بالاكراه
ويتحقق الاكراه الرافع للضمان عن المكره بما يتحقق الاكراه المفسد للعقد وقد تقدم تحقيقه في الطلاق وربما اعتبر هنا
باشتراط زيادة خوف ضرر لا يمكن تحمله والاشهر الاول واحترز بالمال عن الاكراه على النفس فان الاكراه على اتلافها
لا يوجب سقوط الضمان عن المكره ولكن يتحقق فيه الاكراه على الجرح فانه يتحقق كالمال وسياتي البحث في ذلك ان شا الله
قوله ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره ح اذا ارسل في ملكه ماء او اجج نارا لمصلحة فان لم يتجاوز قدر حاجته
ولا علم ولا ظن التعدي الى غيره فاتفق التعدي والافساد على الجار فلا ضمان على المباشر اتفاقا لعدم التفريط ولان الناس
مسلطون على اموالهم وسببية الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه الضمان
وان تجاوز قدر الحاجة وعلم او ظن التعدي فاتفق فلا شبهة في الضمان لتحقق التفريط المقتضي له مع وجود
السببية الموجبة للضمان وان اتفق احد الامرين خاصة اما التجاوز عن قدر الحاجة مع عدم ظن التعدي
او عدم التجاوز عنه مع علم التعدي او ظنه ففي الضمان قولان احدهما وهو الذي جزم به المص رحمه الله هنا
والعلامة في القواعد والارشاد عدم الضمان لانه فعل ما اذن فيه شرعا فلا يتعقبه الضمان ولا يعد مثل ذلك تفريطا
حيث لم يظن التعدي في الاول ولم يتجاوز حاجته في الثاني ولاصالة البراءة من الضمان والثاني الاكتفاء في الضمان
باحد الامرين تجاوز الحاجة او ظن التعدي وهو اختيار العلامة في التحرير والشهيد في الدروس لتحقق السببية الموجبة
له ويرجح هذا القول في بعض افراده وهو ما لو علم التعدي فتركه اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته لان ترك قطعه
مع علم التعدي الى الغير وقدرته على قطعه تعد محض نعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة
لان فعل ما ذون فيه على التقديرين ولا تفريط ح وفي معنى ظنه ما اذا قضت العادة بسريانه بان كان الهوى
شديدا يحملها الى ملك الغير او الماء كثيرا وان اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها ولو اتفق جفاف شجر جاره
بالنار بسبب المجاورة فالحكم كما لو سرت اليها الا ان يكون اغصان الشجر في هواء ارض موقد النار فلا ضمان
اذا كان عطفها غير ممكن والا اتجه الضمان لانه ليس له اتلافها مطلقا كما تقدم في موضعه وفي التذكرة
اطلق عدم ضمانها متى كانت في هواء موقد النار وضمانها ان لم يكن كذلك من غير تقييد بعلم التعدي
او تجاوز الحاجة محتجا بان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة ولا يخفى ما فيه قوله لو القى صبيا في مسبعة
او حيوانا ح هذا ايضا من قبيل قوة السبب على المباشر فان القاء الصبي الذي يضعف عن التحرز من السبع
في المسبعة والحيوان كالشاة تسبب تام في هلاكه لانه فعل ما لولاه لما حصل التلف مع كونه بعلة اخرى
والسبع لا يحال عليه الضمان فالمباشرة ضعيفة فلا يعارض السبب ح هذا اذا لم نقل ان الشيخ ان موت
الصبي المغصوب سبب يوجب ضمان الغاصب مطلقا والا ضمن هنا بطريق اولى واحترز بالصبي عن الكبير
الذي يمكنه التحرز عادة فانه لا يضمنه بالقائه لو اتفق اتلاف السبع له لان ذلك لا يعد سببا في حقه وانما وقع
بالاتفاق كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على المشهور خلافا للشيخ وبه
احترز بقوله مسبعة قوله لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد ح منشا التردد في هذه
المسئلة من عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد والماشية فلا يتحقق الغصب فينتفي الضمان ومن انه سبب
في الاتلاف لولاه لم يحصل التلف والضمان ليس منحصرا في الغصب كما مر فان مباشرة الاتلاف وسببيته من جملة
مقتضياته وان لم يكن غصبا والحق ان منشا التردد دائما يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق
اشكال في الضمان ومنشا الشك فيها مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المص من تعريفه اذا مات الولد
جوعا لحبث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة فيه لكن اتفاقا تلف الماشية بعد حبس
حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب حبسه وقد لا يكون فان فرض فهو سبب ايضا ولو فرض التسبب
بايجاد ما يحصل التلف عنده بعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة
فتوقف ثبوت سببيته على قصد ~~ما يحصل التلف عنده~~ الغاصب للشاة والحابس للمالك الى الاتلاف للولد وللماشية
والاصح الضمان مع استناد التلف الى الغاصب بمعنى انه لولا الغصب والحبس لما تلفت عادة فان الواقع

في العبارة اتم منه لتحقق السبب ح والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اختاره قوله
لو فك القيد عن الدابة فشردت الى قوله او بعد مكث هذه المواضع الثلثة من قبيل ما يترجح فيها السبب على المباشرة
لضعفها فاذا فك قيد الدابة فشردت فهذا متوقع والمباشر هو الدابة ضعيف لعدم العقل ومثله فك القيد عن العبد
المجنون ومن لا تميز له وفتح القفص عن الطائر فطار سواء اهاجه ام لا وسواء طار عقيب الفتح او بعد حين لان طيرانه بالفتح
مما يتوقع مع ضعف المباشر وبشر هوله فطار مبادرا او بعد مكث على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم
بالضمان في الاول دون الثاني فارقا بانه اذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره واذا تاخر ثم طار كان ذلك امارة ظاهرة
على انه طار باختياره ولهم قول ثالث بعدم الضمان في الحالتين لان للحيوان قصدا واختيارا ولهذا يقصد ما ينفعه
ويتوقى المهالك وغاية الموجود من الفاتح السبب الى تضييعه فيقدم عليه مباشرة الطائر واختياره وفي حكم خروج الطائر
بعد فتح القفص وثوب الهرة اليه وقتله لاشتراك الامرين في السبب مع ضعف المباشر لعدم صلاحيته للضمان ولو اتفق القفص
معلقا فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر او عاب ضمنه الفاتح وكذا لو افسد الطائر شيئا بخروجه بان كسر قارورة ونحوها
لان فعل الطائر منسوب اليه قوله ولا كذا لو فتح بابا على مال فسرق ح هذه المواضع الثلاثة مما اجتمع فيه المباشر والسبب
لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن اسناد الضمان اليه فيقدم على السبب اما الاول فلان السارق آدمي له ذمة قابلة للضمان
فيرجح على السبب واما الثاني فلان للعبد العاقل اختيارا صحيحا فذهابه محال عليه او لا يتوقع منه الفرار بخلاف المجنون
هذا اذا كان آبقا والا ففي ضمانه وجهان من انه محقق محال عليه الفعل ومن ان اطلاقه وقد اعتمد المالك ضبطه الا
عليه فكان كحل المجنون والبهيمة واما دلالة السارق فقوة المباشر على السبب ظاهرة والحكم فيها بتقديم المباشر هو ظاهر
الاصحاب ما عدا العلامة في الارشاد فقد حكم فيه بضمان الدال نظرا الى تحقق السببية وهو نادر لان مجرد السبب
لا يكفي في اثبات الضمان ما لم يخل عن المعارض وفي غيره من كتبه وافق الجماعة على القطع بتقديم المباشر الا في التحرير
فانه استشكل ولا اشكال في ضمانه لو كان مستأمنا على المال فانه يضمن من حيث التفريط فيه وان تخير المالك في الرجوع
عليه وعلى المباشر قوله ولو ازال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن الى قوله فسقط حكم السبب
اذا فتح باب ظرف فضاع ما فيه نظر ان كان مطروحا على الارض فاندفع ما فيه بالفتح ضمن لاحالة المباشرة له
الاتلاف وان كان منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكن سقط فان كان سقوطه بفعله ضمن ايضا كالاول لا
لانه فتح راسه واسقطه وكذا لو سقط بما استند الى فعله كما لو فتح راسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا
حتى ابتل اسفله وسقط لان السقوط بالابتلال الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر الناشي من الفتح وهو مما
يحصل بالفتح وان سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب ريح او وقوع طائر ففي ضمانه وجهان احدهما وهو الذي اختاره
المصنف رحمه الله عدم الضمان لان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله مما يقصد به تحصيل ذلك العارض وانما الريح كالمباشر
فيبطل حكم السبب والثاني الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط والمباشر ضعيف ولو فرض ان انسانا اسقطه
فلا شبهة في كون الضمان عليه لا على الفاتح ولو انه لما فتح اخذ ما فيه في الخروج ثم جاء اخر ونكسه ففي كون ضمان الخارج
بعد التنكيس عليهما كالجارحين او على الثاني وحده وجهان اصحهما الثاني هذا كله اذا كان مائعا اما اذا كان جامدا
فاشرقت الشمس واذابته فضاع او ذاب بمرور الزمان وتاثير حرارة الهواء فيه ففي ضمان الفاتح الوجهان من ان الضياع
حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب الريح ومن ان الشمس تذيب ولا تخرج فيكون الخروج بفعله واولى بالضمان
هنا لو قيل به في الريح لان الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح معرضا ما فيه للشمس وذلك تضييع علا
هبوب الريح فانه ليس مما ينتظر والوجه الضمان في الجميع ويجري الوجهان فيما اذا ازال اوراق الكرم وجرده عنا
واصل عناقيد العنب للشمس حتى افسدتها ولو فرض في الجامد محي اخر فقرب منه نارا حتى
ذاب وضاع فوجهان احدهما انه لا ضمان على احدهما اما الاول فلان مجرد الفتح لا يقتضي الضمان واما الثاني فلانه
لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف واظهرهما وجوب الضمان على الثاني لان تقريب النار منه تصرف فيه بالتضييع والاتلاف
والوجهان جاريان فيما اذا كان راس الزق مفتوحا فجاء انسان فقرب منه النار والاصح هنا ضمان المقرب ايضا
ولو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن كمسئلة الظرف فان غرقت بسبب حادث من هبوب الريح او غيره فالوجهان

قوله ومن الاسباب القبض بالعقد الفاسد ح هذه الثالثة من جملة الاسباب الموجبة للضمان بغير الغصب والحكم
في الاول منها موضع وفاق لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والمراد بالعقد
هنا عقد البيع ونحوه من العقود اللازمة الموجبة لانتقال الضمان الى القابض لا مطلق العقد فان منه ما لا يضمن
بصحيحه كالقراض والوكالة والوديعة فلا يضمن بفاسده واما المقبوض بالسوم وهو ان يقبضه ليشتريه فالمشهور
انه مضمون على القابض ايضا لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لانه مقبوض باذن المالك فيكون امانة كغيره من الامانات
المقبوضة باذنه من الوديعة وغيرها ولاصالة براءة الذمة وعموم الخبر ممنوع وهذا متجه وهو خيرة ابن ادريس والعلامة
في المختلف واما استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة فضمانها باجرة مثلها من باب المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب
وادخالها في السبب متجوز فيه من حكم اتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك عليه ان يلزمه العوض اما العين ان كانت
او قيمة المثل او اجرته عينا كان ام منفعة قوله يجب رد المغصوب ما دام باقيا ح اذا غصب خشبة وادرجها
في بنائه او بنى عليها لم يملكه الغاصب بل عليه اخراجه من البناء ورده الى المالك خلافا لابي حنيفة حيث حكم بملكه
وبغرم قيمته لنا قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدى ولان البناء عدوان لا يزيل ملك المالك كما لو غصب
ارضا وبنا عليها باعتراف الخصم وان القدرة على المثل تمنع من العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاولى ان
تمنع القدرة على العين العدول الى القيمة ثم اذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص ولو بلغت حد الفساد
على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها وهل يجبر على اخراجها احتمال نظرا من فوات المالية وبقاء حق
المالك في العين وظاهرهم عدم الوجوب وانها تنزل منزلة المعدوم ولو قيل بوجوب اعطائها المالك لو طلبها
كان حسنا وان جمع بين القيمة والعين ولو ادرج لوحا مغصوبا في سفينة نظر ان لم يخف من النزع هلاك نفس محترمة
ولا مال بان كانت على وجه الارض او قريبة من الشط او ادرج في اعلاها ولم يخش من نزعه الغرق او لم يكن فيها نفس
ولا مال الا ضعف هلاك السفينة بنفسها نزع ورد ايضا وخلاف ابي حنيفة في السابق آت هنا وان كانت في لجة البحر
وخيف من النزع هلاك حيوان محترم سواء كان آدميا ام غيره وسواء كان الادمي هو الغاصب ام غيره لم ينزع
حتى يتصل الى الشط سواء كان الحيوان للغاصب ام لغيره لاحترام روح الحيوان وان خيف من النزع هلاك مال
غير الحيوان او نفس السفينة او غيرها فهو اما للغاصب او من وضعه فيها وهو يعلم ان فيها لوحا مغصوبا
او مال غيرهما فان كان لغيرهما لم ينزع ايضا وان كان لهما فوجهان احدهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص وصرح
به الاكثر انه ينزع ايضا كما يهدم البناء لرد الخشبة ولا يبالي بما ضيع لان دفع المغصوب الى المالك واجب على الفور ولا يتم
الا بهذا وبعدوان الغاصب لا يناسبه التخفيف وهو الذي ادخل الضرر على نفسه والثاني انه لا ينزع لان السفينة لا تدوم
في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فيؤخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل فيرد اللوح مع ارش النقص
ان نقص ويسترد القيمة جمعا بين الحقين وعلى الاول لو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن كثيرة
للغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي جوازه وجهان اجودهما ذلك لتوقف الواجب عليه قوله
وكذا لو مزجه مزجا ح لا فرق مع خلطه على وجه يمكن تمييزه ولو بمشقة بالكثرة بين خلطه بالجنس كالحنطة البيضاء بالحمراء
او بغير الجنس كالحنطة والشعير واحدهما بالعدس والدخن وغيرها ولو خلط الزيت بالماء وامكن التمييز لزمه ايضا مع
ارش النقص ان كان وسياتي حكمه مع عدم الامكان قوله ولو خاط ثوبه بخيوط فان امكن نزعها لزم ذلك ح
الخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف
ويضمن الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع
بين العين والقيمة وان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما ادمي او غيره فالادمي متى خيف
من نزعه هلاكه او غيره من المجوز للعدول الى القيمة من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط
جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب قيل كان قرار الضمان عليه
والاجود قراره على المباشر وان كان جاهلا فلا اشكال في قراره بل وجوبه ابتداء على المباشر واما غير الادمي فعلى
ضربين احدهما غير الماكول والحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع به مع ذبحه والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب

لم ينزع لحرمة روحه وان كان للغاصب فوجهان احدهما انه يذبح ويرد الخيط لامكان الجمع بين الحقين وهو
جائز الذبح واظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر
بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه فاذا لم يقصد بالذبح الاكل منع وقد روي انه صلى الله عليه وآله نهى عن ذبح
الحيوان الا لماكله واذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي
وجهان اصحهما العدم لما فيه من المثلة والادمي محترم حيا وميتا ولذلك قال صلى الله عليه وآله كسر عظم الميت
ككسر عظم الحي ووجه جواز نزعه ان المنع منه لحرمة الروح وقد زال واما غير المحترم وهو ما يباح اتلافه بغير التذكية
كالخنزير والكلب العقور فلا يبالى بهلاكه وينزع منه الخيط مطلقا **قوله** ولو احدث في المغصوب عيبا مثل تسويس
التمر الى قوله كان حسنا النقصان الحاصل في المغصوب نوعان احدهما ما لا سراية له فعلى الغاصب ارشه
ورد الباقي من غير ان يملكه الغاصب سواء في ذلك ما اذا كان الارش بقدر القيمة وعدمه وما يفوت معظم
منافعه واقل وما يزيل الغصب اسمه الاول وعدمه وبه المص باطلاق الحكم والامثلة على خلاف بعض العامة
حيث حكم فيما اذا زال العيب اكثر منافعه كما لو مزق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر
بعض قوائم الدابة بانه ليس للمالك ان يغرمه شيئا الا ان يدفع اليه المغصوب وعلى المختار لو اراد المالك
ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك بدون رضاه لانه عين ماله والنوع الثاني ما له سراية
لا تزال يزداد الى الهلاك كما لو بل الحنطة وتمكن فيها العفن الساري او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة
ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ انه يجعل كالهالك ويضمن بدله من مثل او قيمة
لانه باشرافه على التلف كانه هالك ويضعف بانه ليس بتالف حقيقة وان كان يؤل اليه وح رده الى المالك
وضمان ما نقص بالجناية الى يوم دفع الارش ثم كلما نقص شيئا ضمنه لانه مستند الى جنايته هذا اذا لم يمكن
المالك اصلاحه والا سقط ارش ما زاد على ذلك لاستناد الفائت الى تقصير المالك كما لو جرح فترك
علاج الجرح مع قدرته عليه فانه لا يكون مضمونا وفي المسئلة وجه آخر وهو الاقتصار على دفع ارش النقص
الموجود الى حين دفعه لانه تمام الحق فلا يجب غرم ح فلا يجب شيء آخر بعد ذلك ويضعف بان وجوب الحاصل
لا يقتضي كونه تمام الحق مع وجود سبب الضمان الموجب لسرايته **قوله** ولو كان بحاله رده ولا يضمن تفاوت
القيمة السوقية اذا كانت عين المغصوب باقية بحالها فلا اشكال في وجوب ردها وعدم ضمان شيء وان تغيرت
فاما ان يكون بالزيادة او النقصان القيمة وحدها كما لو غصب ما قيمته عشرة ورده بحاله وقد عادت قيمته الى درهم
غير مضمون عند اكثر اهل العلم لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب فان عينه موجودة فالواجب
ردها وقد اتى به وخالف في ذلك شذوذ من العامة **قوله** فان تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله ان كان
مثليا وهو ما تساوى قيمة اجزائه اذا تلف المغصوب ضمنه الغاصب لا محالة ثم لا يخ اما ان يكون مثليا او قيميا
فان كان مثليا ضمنه بمثله لانه اقرب الى التالف والمتقوم يضمن بالقيمة وقد اختلفت عبارات الفقهاء في ضبط المثلي
والمشهور بين الاصحاب ما ذكره المص من ان المثلي ما تساوى قيمة اجزائه اي اجزاء النوع الواحد كالحبوب
والادهان فان المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وهكذا واعترض
بانه ان اريد بالاجزاء كلما تركب عنه الشيء فيلزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تتركب من القشور والالباب والقشر
مع اللب مختلفان في القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد الاجزاء التي يقع عليها
اسم الجملة فيلزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن وفي الاستدارة
والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في القيمة وعرفه في الدروس بانه المتساوي الاجزاء
والمنفعة المتقارب الصفات وهو سالم عن اكثر ما اورد على الاول ونقض التعريفان بالثوب لانه قيمي مع صدقهما
عليه وعرفه في شرح الارشاد بانه ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية ومرجعه الى ما يكون اسم الكثير والقليل
منه واحدا كالماء والدبس والحنطة وينتقض بالارض وضبطه بعضهم بالمقدر بالكيل او الوزن ونقض بالمعجونات
وزاد عليه اشتراط جواز السلم فيه ليسلم من النقض وزاد ثالث اشتراط بيع بعضها ببعض لتشابه الاصلين
في قضية

في قضية التقابل واعترض على العبارات الثلث بان القماقم والمغارف والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها
وبيع بعضها ببعض وليست مثلية وفيه نظر لمنع جواز السلم فيها لاختلافها وعدم ضبطها واقرب التعريفات الى السلامة
تعريف الدروس **قوله** فان تعذر المثل ضمن قيمته يوم الاقباض لا يوم الاعواز اذا غصب مثليا وتلف في يده
والمثل موجود فلم يسلمه حتى تعذر اخذت منه القيمة والمراد من الفقدان ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله مما ينقل
منه اليه عادة كما بين في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة المعتبرة اوجه اظهرها عند الاصحاب اعتبار قيمته يوم الاقباض
وهو تسليم البدل لا يوم الاعواز لان الواجب في الذمة هو المثل وانما ينتقل الى القيمة عند ارادة التسليم ولتعذر المثل
ولو وجبت القيمة وقت الاعواز لكان اذا تمكن من المثل بعده ولما يسلم القيمة لا يجزي تسليم المثل لاستقرارها في الذمة
وتعبير المص باليوم توسع والمراد حين الاقباض لامكان اختلاف القيمة في ذلك اليوم ووجه اعتبارها بوقت الاعواز انه
وقت العدول الى القيمة وفيه وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض وهو المعتبر عنه
يوم الاقباض ورابع باعتبار الاقصى من حين الاعواز وتوجيههما يظهر من اعتبار القائلين مع مراعاة
اقصى القيمة في القيمي لانه مضمون في جميع الاوقات فليكن في المثلي كذلك وخامس اعتبار الاقصى من حين الاعواز
الى حين دفع القيمة ووجهه ان الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ واعلم انه حيث
يغرم القيمة ثم يقدر على المثل لا ترد القيمة بخلاف ما لو قدر على العين بعد اداء القيمة والفرق ان المثل انما وجب
لتعذر المبدل والتعذر بان فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما لو قدر على العين فان القيمة كانت للحيلولة فاذا قدر
على عين الحق وجب الرد لان دفع القيمة انما كان للمحافظة على حق المغصوب منه **قوله** ولو اعوز فحكم الحاكم فزادت
او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم في حكم الحاكم بالقيمة على تقدير الاعواز مترتب على طلب المالك فكان لازم الحكم
كون المطلوب من القيمة وقت الحكم فان دفعها الغاصب فذاك والا لم يوجب الحكم تحقيقها بذلك الوقت
من حيث ان الحكم تعلق بها لانه وقت يجب فيه الدفع فاذا اخره الى وقت اخر فالمعتبر وقت الدفع ولا ينافي ذلك الحكم لان الثابت
في الذمة المثل ولا تتعين الا بدفع بدله المدلول على كل تقدير **قوله** وان لم يكن مثليا ضمن قيمته يوم غصبه اذا كان
المغصوب متقوما وتلف عند الغاصب لزمه قيمته لكن متى تعتبر فيه اقوال احدها ان المعتبر قيمته يوم الغصب ذهب
اليه الشيخ في موضع من المبسوط ونسبه المص هنا الى الاكثر ووجهه انه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان
انما هو لقيمته فيقتضي به حالة ابتدائه ويضعف بان الحكم بضمان العين ح بمعنى انها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة
لا وجوب قيمتها ح فان الواجب ما دامت باقية ردها فلا ينتقل الى القيمة الا مع تلفها فلا يلزم من الحكم بضمانها على
هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت وثانيها ضمان القيمة يوم التلف ذهب اليه ابن البراج والعلامة في المخ ونسبه في الدروس
الى الاكثر ولم ينكر القول باعتبار يوم القبض الذي جعله المص مذهب الاكثر استضعافا له ووجه هذا القول ما اشرنا
اليه من ان العين ما دامت موجودة لا حق للمالك في القيمة زادت ام نقصت ومن ثم لم يحكم عليه بضمان زيادة القيمة
السوقية اذا نقصت حين الرد وانما ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها فيعتبر قيمتها ح لانه اول وقت وجوبها وهذا القول قوي
الا ان في صحيحة ابي ولاد في ثمن كرى البغل متجاوزا محل الشرط ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين ولولاها لما كان
عن هذا القول عدول وثالثها ضمان اعلى القيم من حين القبض الى التلف وهو مذهب الشيخ في موضع اخر من المبسوط
وفي الخلاف والنهاية واختاره ابن ادريس واستحسنه المص هنا لانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم
ولو تلف فيها لزم ضمانه وكذا بعده ولانه يناسب التغليظ على الغاصب ويضعف بما تقدم من ان الزيادة للسوق ما دامت العين
باقية غير مضمونة ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان ضمان القيمة على تقدير تلفها ح ما
جاء من قبل الزيادة من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة
العليا ومؤاخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير دليل يقتضيه وقد تبين ضعفه نعم ما ذكرناه من دلالة الرواية عليه يرجح
القول به بمجرد الرواية لا لما ذكروه من الاعتبار واعلم ان محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى قيمة السوق
مع بقاء العين بحالها اما اذا استند نقص القيمة الى نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اتفاقا لان ذلك الجزء الفائت
مضمون بقيمته يوم تلفه كضمان الجملة وان بقيت الجملة بخلاف زيادة السوق اذا انفرد ذلك فحيث حكم بضمان القيمة

على ان وجه جعل من الثلاثة لا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد يوم التلف لان الواجب القيمة فمتى حكم بها استقرت نعم لو قلنا بان الواجب في القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيرا بين دفع المثل والقيمة ومال المص في باب القرض اتجه وجوب ما زاد عن القيمة الى حين دفعها كما في المثلي والمص رحمه الله تردد في ذلك لما ذكرناه من الشك في كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والاظهر اعتبار القيمة فلا يتغير بعد الحكم بها **قوله** والذهب والفضة تضمنان بمثلهما الى قوله متفق الجنس كون الذهب والفضة مثلين هو المشهور بين الاصحاب بناء على ان اجزاءه مما لا يختلف في القيمة اما مطلقا او مع تفاوت صفاته ويمكن جريانه على باقي التعريفات لانه موزون ويصح السلم فيه ويجوز بيع بعضه ببعض في الجملة ولا فرق فيه بين المضروب وغيره اذا لم يكن فيه صنعة او كانت محرمة وقال الشيخ انهما قيميان ولعله نظر الى ما اشرنا اليه سابقا من اختلاف المضروب منه في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة فلا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تساوت قيمة اجزائه لانه اختاره في ط هذا التعريف من غير ان يعتبر تقاربها في الصفات ولا يدخل فيه بدونه ولكن لا بد من مراعاة ذلك في التعريف والا لم يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرها اذا تقرر ذلك فعلى الاظهر من كونهما مثلين فغصبهما غاصب ضمنهما بمثلهما وزنا وعددا ان لم يكن فيهما صنعة فان تعذر المثل او قلنا بقول الشيخ انهما قيميين اعتبرت قيمتهما بغالب نقد البلد فان كان نقد البلد مخالفا له في الجنس ضمنه بالنقد لعدم المانع وان كان من جنس المغصوب واتفق الوزن والقيمة اخذ من نقد البلد ايضا وان اختلفا كان الوزن اكثر من قيمتها او بالعكس قال الشيخ في ط له قيمتها ولكن لا يمكنه اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من الربا فاخذ كما لا حقه ورده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هنا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو عاب فرده مع ارش النقص والمص رحمه الله وافق الشيخ على ثبوت الربا هنا وان خالفه في الاصل لكنه فرض المسئلة فيما لو تعذر المثل واشار الى الرد على ابن ادريس بقوله ولا نطلق ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تع وحرم الربا ومن خصه بالبيع نظر الى ان الاية مسوقة في البيع حيث قال واحل الله البيع وحرم الربا وما اختاره المص رحمه الله اقوى نظرا الى العموم او الاطلاق وفي المخ اختار مذهب ابن ادريس من اختصاصه بالبيع **ولو كان** في المغصوب صنعة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة الخ اذا كان المغصوب مثليا كالنقدين لكنه اشتمل على صنعة لها قيمة كالحلي لم يخرج عن المثلية بها عند المص وجماعة لبقاء اجزائه متساوية في القيمة بغير الصنعة وكون الصنعة مما لا يزايلا غير المثل فيضمن الاصل بمثله والصنعة بقيمتها الا انها فيمتنع ان عممنا باختصاص الربا بالبيع فالحكم بضمانه بالمثل وقيمة الصنعة على اطلاقه وان عممنا قيل كان الحكم كذلك لتغاير المضمون فان الصنعة امر اخر غير الاصل ولهذا تضمن لو ازيلت مع بقاء الاصل ويصح الايجاد عليها واشكل بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصفه زايد وقد صرحوا في باب الربا بانه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى فضمانها بالقيمة اظهر مع انا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزائه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها متصلة كما لا يخفى وفي المسئلة وجه ثالث بضمان المصنوع بمثله مصنوعا ان امكنت المماثلة وهو بعيد وقد اختلف فتوى التذكرة في هذه المسئلة فقال في موضع منها اذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وكذا في غير النقدين ربويا كان او غير ربوي وقال في موضع اخر منها ولو كان فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والالات ونحوها والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول من ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمة وهذا كله اذا كانت الصنعة محللة اما المحرمة كالاواني حيث نمنع من اتخاذها من النقدين مطلقا وكالات الملاهي والصليب والصنم فانه يضمن بمثله ولا تعتبر قيمة الصنعة لانه لا قيمة لها شرعا **قوله** ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره الخ لا ريب في ضمان نقص الحيوان المغصوب بالعيب في يد الغاصب سواء كان من قبله

او من قبل غيره لان الجملة مضمونة عليه فكذا ابعاضها ومع بقاء العين في يد المالك يتعين رده مع ارش النقصان جبرا بين حق العين الموجود والصفات والاجزاء المفقوده فانه حق العين الرد والذاهب القيمة وهو هنا الارش وهذا امر لا يتفاوت بتفاوت الملاك ونبه بقوله ويستوي بهيمة القاضي وغيرها على خلاف مالك واحد في احدى الروايتين عنه انه قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك لكنا انا ننظر في الضمان الى نفس المفوت لا الى اغراض الملاك لا الاثرى ان في وطي جارية الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطء جارية الاجنبي بالشبهة وان تضمن وطي جارية الاب تحريمها عليه **قوله** ولا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة الى قوله اشبه الحيوان المملوك يراعى فيه ما ثبته فيضمن ما تلفه بقيمته وما تلف شيء من اجزائه فنقصه بسببه ولا فرق في ذلك بين نوع من الحيوان ونوع لاشتراكها في المالية بحسب نقصها الارش كسائر الاموال وهو مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط وقال في الخلاف كلما في البدن منه اثنان ففيهما القيمة وفي احدهما نصفها واحتج عليه بالاجماع والرواية وهو كما في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحد نصف ورده ابن ادريس بان الرواية لم ترد كذلك الا في الانسان وحمل البهائم عليها قياس وكلام ابن ادريس جيد من حيث هذا العموم فانه لم يرد في الحيوان مطلقا نعم روى الكليني باسناده الى عاصم بن حميد عن الباقر عليه السلام قال من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها والاصح وجوب الارش مطلقا لضعف ما اوجب التقدير او عدمه لان هذه الرواية لا يقول الشيخ بمضمونها وما ادعاه لم نقف فيه على رواية وقال في المخ بحمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احد العينين بشرط نقص العين عن الارش وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فلا يلزم خلاف ما ادعاه الشيخ **قوله** ولو غصب عبدا او امة فقتل او قتله قاتل ضمن قيمته الى قوله ولو تجاوزت قيمته الحر فاقتل العبد عند غاصب بضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وحاصله انه يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر وهو موضع نص ووفاق واما الغاصب فان مات عنده ضمن قيمته مطلقا لانه مال محض وقد فوته على مالكه وانما فيلزمه قيمته كغيره من الاموال ولا معارض هنا لهذا الحكم وان قتله الغاصب ~~ونحن ولا الثالثة~~ وتجاوزت قيمته دية الحر ففي ضمانه للزايد قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط والخلاف تسوية بين الغاصب وغيره ولاصالة البراءة من الذمة ولان الاغلب فيه الانسانية لا المالية وذهب المص رحمه الله وابن ادريس واكثر المتاخرين الى انه يضمن جميع قيمته مطلقا لانه مال مضمون بقيمته كامرو وانما اقتصرنا في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل وهذا اقوى وعليه الفتوى فلو قتله غيره وزادت قيمته عن دية الحر لزم القاتل دية الحر والغاصب الزيادة لان ماليته مضمونة عليه قال في المخ والظاهر مراد الشيخ في ط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني في حق الغاصب لانه اشار بعد ذلك الى انه احترز به من لزوم الزايد لانه قال اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص من ارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف القيمة والزايد في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد مال وعلى هذا ارتفع الخلاف **قوله** ولو جنى الغاصب عليه بما دون النفس الى قوله مباشرة المولى وجه ما اختاره الشيخ من عتقه بتنكيل الغاصب عموم ما دل على عتق المنكل به في النصوص الشامل لتنكيل المولى وغيره فقد روى في التهذيب عن جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل عبد مثل به فهو حر ولا يعارضه ما ورد بتنكيل المولى بخصوصه كرواية ابي بصير عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين فيمن نكل بمملوكه انه لا سبيل له عليه سائبة لعدم

الثاني بين الحكمين بعتقه على المولى المنكل وعتقه على كل من نكل به وقد حققنا في باب العتق ان الاخبار
كلها ضعيفة وقد خالف ابن ادريس في العتق بتنكيل المولى فضلا عن غيره والمص تردد ايضا ثم
في عتقه بالتنكيل مطلقا لذلك ومنه نشأ تردده هنا لانه ان كان ولابد فينبغي الاقتصار على تنكيل المولى
دون غيره فانه خالف الاصل على مورده وهو المولى ولان عتقه مؤاخذة له على سوء فعله ولعموم قوله
صلى الله عليه وآله لا عتق قبل ملك ولاصالة بقاء الرقية في موضع الشك هذا هو المعتمد والعلامة
في بعض فوائده بنى الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة فان كانت عقوبة المولى للعقوبة اطرد وان
كان جبرا وهن المنكل به لما فاته من التكسب بالعتق لم يطرد ولا يخفى ضعف هذا البناء لانه رد الحكمة الى غير
معلوم والتفريع على تقديرها لعلايه غير معلل والعلة المستنبطة ساقطة الاعتبار عند الاصحاب وبهذا
نظيره مما قيل ايضا من بناء الخلاف على ان التنكيل يخرج العبد عن الملكية او المولى عن اهلية الملك
بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخيرين لا عتق وعلى الاول يعتق وكل ذلك رد الى ما لا يعلم

قوله وكل جناية ديتها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته الكلام في هذه كما سبق
في الجناية على نفسه حيث تزيد قيمته عن دية الحر والاقوى هنا ايضا مراعاة جانب المالية بالنسبة
الى الغاصب فيضمن اكثر الامرين من المقدر والقيمة ثم ان كان هو الجاني فهذا حكمه وان كان الجاني
عليه غير غاصب بان قطع يده ضمن اقل الامرين من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نقص القيمة عن
نصف الدية لا تخير المالك بين الرجوع على الغاصب بنصف القيمة مطلقا فيرجع الغاصب على الجاني
باقل الامرين وبين ان يضمن الجاني اقل الامرين فلا يرجع به على الغاصب ويأخذ المالك من الغاصب الزائد
ان اتفق وبالجملة فقراره موجب الجناية على الجاني والزائد على الغاصب قوله اما لو استوفت
قيمته قال الشيخ كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة هذا قول الشيخ في المبسوط ووجهه ان المقتضي
لدفعه الى الجاني لو اخذت منه قيمته التحرز من الجمع للمالك بين العوض والمعوض وهذا المعنى موجود في الغاصب
فيستويان في هذا الحكم لاشتراكهما في المقتضي ولرواية ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير
المؤمنين عليه السلام في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ
العبد وهي شاملة باطلاقها للغاصب الا ان الطريق ضعيف والمص رحمه الله تردد في ذلك مما ذكر ومن ان
المدفوع عوض الفائت فلا جمع وحمل الغاصب على الجاني قياس وهذا اقوى وهو مختار ابن ادريس قوله
ولو زادت قيمة المملوك بالجناية [illegible] الكلام هنا في الجمع بين العين والقيمة [illegible] او تخير المالك
بين احدهما كما سبق فقد قيل بانه لا يجمع بينهما والاصح خلافه لان القيمة
عوض الفائت لا عوض الجميع فلا يلزم الجمع وان كان المدفوع يصلح
لان يكون بقيمة المجموع الا انه هنا لم يقع كذلك بل وقع بها لعدم نقص القيمة
كما هو الفرض والاصح ضمان قيمتها لان لها مقدرا وهو ثلث دية الاصلية
واحترز بقوله لانها مقدرة عما لو نقص لبعض المفرط ولم تنقص القيمة
فلا شيء للمالك بلا اشكال لانه لا مقدر له شرعا يجب بفواته ولا نقص فيه القيمة ليجب
قدر النقص فهو من قبيل الجناية على ما لا قيمة له قوله والبحث في المدبر والمكاتب المشروط وام الولد كالبحث في القن
لاشتراك الجميع في اصالة الرقية وان تشبث الثلاثة بالحرية وفي حكم المشروط هنا المطلق الذي لم يؤد شيئا وكان عليه
ان يذكره لئلا يوهم خروجه من حيث انه مخالف للمشروط في كثير من الاحكام ولو ادى شيئا كان في جزئية الحر الواقع
بالنسبة المؤدي بحكم الجاني الحر قوله وان تعذر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل اذا تعذر رد العين على الغاصب
عند طلب المالك لها او لاراد العذر بعادة وجب عليه دفع بدلها الى المالك مثلا او قيمة فان رضي المالك بالبدل وجه للمعاوضة

ملكه ملكا مستقرا لا يزول بالقدرة على العين بعد ذلك وان اخذه على وجه البدلية لتعذر العين ملكه ايضا
ملكا محضا تماما وقع للتفصي لذلك متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع فيما له فيتخير الآخر على رد ما بيده سواء
في ذلك الغاصب والمالك على الاقوى واما العين المغصوبة فهي باقية على ملك مالكها مطلقا ونماؤها له متصلا ومنفصلا
وانما ملك العوض للحيلولة بينه وبين ملكه لا لكونه عوضا حتى لو اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع ونحوه ولتملك الغاصب
العين هكذا اطلقوه ولا يخلو من اشكال لاجتماع العوض والمعوض في ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل
منهما متزلزلا او توقف ملك الغاصب للبدل على اليأس من العين وان جاز له التصرف فيه كان وجها في المسألة قوله ويلزم
الغاصب الاجرة اذا كان مما له اجرة في العادة الى آخره لا اشكال في وجوب الاجرة قبل دفع البدل لان يد الغاصب يد عدوان محض
واما بعده ففيه الحكم كذلك لان الغاصب لم يملك العين والغاية من بدلها مكان الحيلولة لا على وجه المعاوضة ولهذا كان
النماء المنفصل للمالك فحكم الغصب باق الى ان ترجع العين الى مالكها والمص رحمه الله رجح سقوط الاجرة بعد دفع البدل
لان الغاصب قد برئ من العين بدفع بدلها فبرئ من توابعها الى ان يتمكن منها وهذا لا يتم مع الحكم ببقائها على ملك المالك
وعدم وجه يسقط الضمان عن الغاصب بها فانه لا يكون الا بردها او بالمعاوضة عليها على وجه ينتقل عن ملك مالكها ومع
ذلك لم يحصل قوله ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين الخ اما ضمان قيمة التالف
منهما فلان ذلك هو قيمته من حين الغصب الى حين التلف واما نقصان قيمة الآخر فلانه انما حصل بسبب التفريق المستند
اليه فلو كانت قيمتهما مجتمعين عشرة فصارت قيمة الباقي الى ثلاثة ضمن سبعة ومثله القول في شق الثوب ثم تلف احد
الشقين وتعذر من نقص احدى الشقين وان كان غيرهما يتوقف على الآخر من حيث امكان الانتفاع به في غيرهما بان كان
حمل نقوشا انما يحصل بهما لصغر الشق عن الاستقلال وعدم وجود مماثل له يتممه ونحو ذلك واعلم انه على تقدير تلف
احدى الشقين من الثوب المشقوق والحاجة الى النقصان فيهما بالشق يحكم بالنقصان بواسطة تلف احدهما من غير ان ينقص الشق
الحكم كذلك في المواضع المذكورة السابقة فان النقصان لو استند الى الشق قبل التلف كان ضمان النقص حاصلا [illegible]
ان يجعل الباقي في الشق بسبب عدم نقصان كل واحد بواسطة التفرقة التي سببها الشق فيكون ادخل في شبهة حكم المسألة السابقة

تنبيه

وان كان لا يخلو من تكلف فلا [illegible] معه الشيخ قوله اما لو اخذ فردا من خفين تساويان عشرة فتلف بيده
الآخر عند المالك [illegible] بين هذه المسألة والتي قبلها الموجب للاختلاف فيهما في الحكم مع اشتراكهما في تلف احدهما في يد ونقصان
الآخر ان التلف فيما [illegible] اثبات يد الغاصب عليهما معا فكان الذاهب من القيمة بالتلف والنقصان مضمونا عليه [illegible]
ها هنا لم يغصب الا احدى الشيئين فضمن قيمته قطعا والآخر حصل نقصه بسبب التفريق المستند اليه من غير ان يكون غاصبا له فلو
كمثل [illegible] فيتلف فيجب ضمان النقص [illegible] لعدم غصبه والاقوى الضمان [illegible] تقدم انه تحقق بالسبب
وان لم يكن هنا غصب وبقي الكلام في قيمة التالف الذي غصبه [illegible] مع الآخر [illegible] حال التفريق [illegible]
[illegible] فاذا اعتبر قيمته يوم التلف احتمل وجوب قيمته منفردا او قيمته مجتمعا لانه سبب في ذهاب
الزائد [illegible] رحمه الله [illegible] ضمان قيمته مجتمعا وهو الاصح [illegible] بين الحكم بوجوب القيمة يوم التلف وضمان الزيادة
لانا نوجب قيمته يوم التلف بسبب الغصب والزيادة بالسببية كما لو كانت قيمتهما عشرة واحدهما مجتمعا خمسة وسقوط الثلثة
ضمن الثلثة اجماعا وفي تمام الخمسة وجهان اصحهما الضمان وفي تمام السبعة الباقي وجهان ايضا والاصح ضمان السبعة قوله [illegible]
العين المغصوبة بتغيرها [illegible] هذا الحكم محل وفاق بين الاصحاب [illegible] ابو حنيفة فجعل كل تغيير مغير للاسم
موجبا لانتقال الملك الى الغاصب [illegible] ضعفه لان الاصل بقاء الملك مع عدم ثبوت كون التغير موجبا
لانتقال الملك عن مالكه [illegible] لا يملك الغاصب العين بهذا العمل لا يملك شيئا من الاجر بسبب تغييره ثم [illegible] كان مما يمكن رده
الى الحالة الاولى [illegible] ثم ارش النقصان ان نقصت قيمته ولو رضي المالك [illegible] لم يجبر الغاصب [illegible] وانما لزم
بالرد اليها [illegible] الارش ان نقص ولو كان مما لا يمكن رده كطحن الحنطة فهو للمالك ايضا وارش نقصانه [illegible]
بعض الاجارات قوله ولو غصب ماكولا فاطعمه المالك او شاة فاستدعاه ذبحها مع جهل المالك [illegible] انما يضمن الغاصب [illegible] كون المالك
مباشرا للاتلاف [illegible] لان الضعف المباشر بالغرور [illegible] التسليم ليس تاما فان التام هو التسليم على وجه يكون متسلطا
[illegible] تصرف الملاك [illegible] وقد تقدم البحث في ذلك ومثله ما لو استدعاه ذبح شاته ونحوها من [illegible]

لضعف المباشر بالغرور وكونه قد اذن له في الاتلاف مجانا فلا يستتبع الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب له واما اذا اطعم الطعام
غير المالك فقد ترتبت الايدي على المغصوب فيتخير المالك في تضمين كل واحد من الآكل والغاصب فان ضمن الغاصب
مع جهل الآكل للغرور وقدمه على ان الاكل مجانا لا يتعقب الضمان فاذا فرض رجوع المالك عليه رجع على الغار ضمنا لانه
المغترين وهذا هو اصح القولين وقد تقدم وقيل يختص الضمان بالغاصب من غير ان يشاركه الآكل في اصل الغرم لضعف المباشر
بالغرور فاختص السبب لقوته والاظهر الاول لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه مستقرا في محل الغصب
ويتعلق الحكم بتحصيل غرمه برجوعه على الغار مع تقدير رجوع المالك عليه ابتداء قوله ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب
الانثى وان كانت للغاصب ولو نقص بالضراب ضمن النقص لا خلاف في كون الولد في الحيوان غير الانسان تابعا للام خاصة سواء كان
للغاصب وغيره لانه نماؤها وكان في ضمان الغاصب ارش الفحل على تقدير نقصانه لانه نقص المغصوب مطلقا مضمون على الغاصب
خصوصا الحاصل بسبب الاستعمال واما الخلاف في ثبوت اجرة الضراب عليه فمبني على صحتها لنهي النبي صلى الله عليه وآله
عن كسب الفحل والاكثر على ثبوتها لانها منفعة محللة قد استوفاها الغاصب فكان عليه عوضها وحملوا النهي على الكراهة قوله
ولو غصب ما له اجرة ونقص بيده حتى نقص لزمه الامران بلا خلاف لان كل واحد من ارش النقصان واجرة العين ثابت على انفراده
على الغاصب فاذا اجتمعا ثبتا ايضا استصحابا للحكم وكون التداخل على خلاف الاصل وثبت بحقه سواء كان النقصان بسبب الاستعمال
او لم يكن على خلاف بعض العلماء حيث ذهب الى ان النقصان ان كان بالاستعمال لم يوجب التداخل وضمان اكثر الامرين من الارش والاجرة
استنادا الى ان نقص الاجزاء ملحوظ في الاجرة ولهذا لا يضمن المستاجر الاجزاء التالفة وكان ما ينقص بالاستعمال معتبرا في الاجرة
زائدة على ما لا ينقص به فلو لا كونها ملحوظة لم تتحقق الزيادة ويضعف بمنع كونه ملحوظا بها مطلقا وما ذكره مسلم الا ان على
والاجرة في مقابلة الاستعمال والنقصان غير مضمون على المستاجر لاذن المالك له في التصرف فيه الشامل لما ينقص من العين
وعدمه وزيادة الاجرة بسبب النقص غير معلومة التقدير ولا يدل على التداخل فانه خلاف الاصل فلا يصار اليه قوله ولو غصب الزيت فنقص
ضمن النقصان الخ اذا غصب زيتا او دهنا فاغلاه فاما ان ينقص عينه او قيمته او كلاهما او لا ينقص واحد منهما
فعلى الاول بان اغلى رطلين قيمتهما درهم فصارا رطلا قيمته درهمان ففيه وجهان اصحهما وهو الذي يقتضيه اطلاق
المص رحمه الله انه يرده ويغرم مثل الرطل الذاهب لان للزيت بدلا مقدرا وهو المثل كما لو خصى العبد فلم تنقص قيمته والزيادة
الحاصلة اثر محض لا ينجبر به النقصان كما لا يستحق به الغاصب شيئا والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة
والنقصان يستندان الى سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة وقد ظهر جوابه بما ذكر في الاول وان انقصت قيمته دون عينه
رده مع ارش النقصان وان انقصا جميعا فالواجب عليه مع رد الباقي مثل ما ذهب بالاغلاء الا اذا كان ما نقص من القيمة
اكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي وان لم ينقص واحد منهما رده ولا شي عليه ولو غصب
عصيرا واغلاه فنقص عينه دون قيمته كالرب حتى يضمن مثل الذاهب اذا لم ينقص القيمة فيه وجهان احدهما وهو الاظهر يلزمه لانه
مضمون بالمثل كالزيت والثاني لا وهو الذي اختاره الشيخ والفرق ان حلاوة العصير باقية والذاهب منه مائية
لا قيمة لها بخلاف الذاهب من الزيت فانه مال وزيت متقوم ويضعف بكون المائية لا قيمة لها وان اثر الثاني الى الذاهب
في الاستقبال فانه لا يمنع من تقويمه في الحال **النظر الثالث في اللواحق** اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب كالزيادة
في المغصوب تنقسم الى اثر محض والى اعيان والثاني ياتي وحكم الفرق في القسم الاول ان الغاصب لا يستحق بسبب الزيادة شيئا
لتعديه ثم ينظر ان كان لم يمكن رده الى الحالة الاولى وجب رده الى المالك بحاله مع ارش النقصان ان اتفق نقصان قيمته وان
امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان عليه وان الزمه الرد الى الحالة الاولى لزمه
ذلك مع ارش النقص عما كان قبل تلك الزيادة اذا تقرر ذلك فمن صور هذا القسم تعليم الصنعة وخياطة الثوب وقصارته
وطحن الحنطة ونحو ذلك وانما يكون الخياطة من هذا القسم اذا خاط بخيوط المالك اما اذا كان الخيوط للغاصب
فهي عين محضة وسياتي ما يلحقه من حكمها في نظيرها ثم الطحن والقصارة وشي الثوب وكسر الاناء مما لا يمكن رده الى
ما كان ولا يجبر على رفو الثوب واصلاح الاناء لانه لا يعود الى ما كان بالرفاء والاصلاح ولو غزل القطن
رد الغزل وارش النقصان ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى وان امكن
فله اجباره عليه مع ضمان النقص عن اصله لا عن الصنعة لان المالك بعينه اذن في ذهاب الصنعة وان صارت

قصاره

وان اثر الذهاب

حقه

حقه بالتبعية لملك العين مع كونها ليست عينا قوله وان كان عينا كان له اخذها واعادة المغصوب الى هيئته ولو نقص لزمه
ما نقص من قيمة الصبغ هذا هو القسم الثاني وضبطه اذا كانت الزيادة من الغاصب عينا اما محضة كالغرس او من وجه كصبغ
الثوب وسياتي حكم الاول والكلام هنا في الثاني والصبغ اما ان يكون للغاصب او للمالك او لاجنبي فهنا احوال الاولى ان يكون
للغاصب فينظر ان كان الحاصل مجرد تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك ولو طلب المالك عليه
فيه وجهان من انه قد يريد تغريمه ارش النقص الحاصل بازالته ومن انه لا ينتج كقصارة الثوب لا قيمة له وان حصل
نصابه عين مال فاما ان يمكن فصله عنه او لا يمكن ففي الثاني يصير شريكا للمغصوب منه لانه عين مال انضم الى ملكه
ثم ينظر ان كانت قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وهو يساوي بعد الصبغ
عشرين ولم تتغير قيمتهما فهو بينهما بالسوية ولو كان ذلك لزيادة قيمة الثوب ونقصان قيمة الصبغ فهو بينهما بالنسبة
كما لو ارتفعت قيمة الثوب الى اثني عشر وانخفضت قيمة الصبغ الى ثمانية ولو زادت قيمتهما لزيادة قيمة الثوب فالزيادة
للمالك خاصة او لزيادة الصبغ فالزيادة للغاصب او لزيادتهما معا فهي بينهما على نسبة الزيادة في كل منهما ولو كانت
الزيادة بسبب العمل خاصة فهي بينهما لان كل واحد منهما قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا كانت
الاثر المحض تسلم للمغصوب منه ولو نقصت قيمته عن قيمتهما معا فالنقصان على الغاصب خاصة لانه ان كان من الصبغ فظاهر
وان كان من الثوب فضمانه عليه اذا لم يستند النقص الى الثوب محضا باعتبار السوق حتى لو نقص والحال هذه عن قيمة الثوب
بحيث لزم الغاصب ارش النقصان ولا شي له لهلاك الصبغ في الاول وهو ما اذا امكن فصله عن الثوب فللغاصب فصله وطلبه
مع ضمان ارش الثوب ان نقص وقيل ان ادى فصله الى استهلاكه لم يجب الغاصب اليه لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه
مع كونه مستهلكا والاصل في الفصل والاشهر اجابته كما يقتضيه اطلاق المص رحمه الله لانه لولاه لزم منعه عن ماله وان لم يكن له التصرف
في مال الغير بغير جواز ولا سبيل الى تملكه بعوض ولا بغيره قهرا وبقاء الثوب في يد المالك ممنوعا من التصرف فيه لاجل الصبغ
فحينئذ كانت اجابة الغاصب اصلح وفيها جمع بين الحقين فعلى هذا لو اجابه اليه وان نقص الثوب مع ضمان ارشه ولو طلب
مالك الثوب القيمة لم يجب القبول لان كل واحد مسلط على ماله والبيع غير لازم الاصح عليه نفسه قال ابن
الجنيد فلو لم يرض المالك بالقطع ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب القبول ورجحه في التحرير والاظهر العدم وكذا لا يجب
على احدهما قبول هبة مال الاخر لما فيه من المنة ولو طلب احدهما البيع فان كان هو المالك للثوب اجبر الغاصب على الاجابة
دون العكس والفرق بينهما ان المالك لا يعسر بيعه الثوب منفردا لقلة الراغب بعيب الشركة والغاصب متعد فليس له
الاضرار بالمالك بالمنع من البيع بخلاف الغاصب فانه بتعديه لا يستحق اذا لم يكن غير المتعدي ويحتمل ان لا
يجبر احدهما على موافقة الاخر لتحقق الشركة المقتضية لذلك وان يجبر المالك الغاصب كالمفلس تسوية بين الشريكين
لتوصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه الذي لا يمكن تحصيله الا بالبيع **الحالة الثانية** ان يكون الصبغ مغصوبا من غير مالك الثوب
فانه ان لم يحدث بفعله نقصان فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق في الغاصب والمالك وان حدث
نقصان فان تعين في قيمة الثوب فهو على صاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر وان زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ فالزائد
لمالك الصبغ ويغرم الغاصب له الباقي فان زادت عنهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم ينقص القيمة السوقية
لاحدهما والا اعتبرت النسبة كما مر ولو امكن فصلهما كلف الغاصب به ولصاحب الثوب طلب الفصل ايضا فان حصل
به نقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب **الحالة الثالثة** ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك
الثوب ايضا بان اخذ ثوبه وصبغه في مصبغته فان لم يحدث بفعله نقصان فهما للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شي
له وان زادت القيمة لان الموجود هنا اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم الارش واذا امكن الفصل فللمالك الاجبار
عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك واعلم ان المذكور في الكتاب هو الحالة الاولى لا غير قوله اذا غصب دهنا
كالزيت والسمن فخلطه بمثله فهما شريكان الى قوله وضمن المثل اذا خلط المغصوب بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما
فلا يخ اما ان يخلطه بجنسه او بغيره وعلى الاول اما ان يكون مثله في الجودة والرداءة او اجود منه او ادنى فان خلطه
بمثله فقد جزم المص والاكثر انه يكون شريكا للغاصب بنسبة المخلوط لان عين مال المالك موجودة في الجملة غاية ما انها

بقوله بغيره

مغصوبا بمثل قيمته

احدهما

لا يملك الزرع المتعدي الغاصب كالعكس

خلصه

ممتزجا بغيرها وخلط لا يخرجها عن ملكه وكلامه في اثبات الشركة بين المالك لها بعض حقه بعينه والى بدل بعضه
من غير زيادة تترتب على الغاصب فكان اولى من ايصال البدل الكل وقال ابن ادريس ينتقل الى المثل بالمزج وان كان بالمساوي
لاستهلاك العين اذ لا يقدر الغاصب على ردها لو طلبه وقد بان ذلك في صغره خروجها عن ملكه كما لو اختلط المالان بغير
اختيارهما او برضا المالكين وبانه لو غصب رطلا من هذا ورطلا من هذا وخلطهما وجعلناهما بذلك هالكين
ويلزم انتقال الملك فيهما الى الغاصب وهو تملك اختياري بمحض العدوان وان خلطه باجود فقولان احدهما انه
كذلك لوجود عين المغصوب المقتضي لتسلط المالك عليها وعدم الانتقال الى مثلها او قيمتها ولا تقدح في ذلك الزيادة
لانها زيادة صفة بفعل الغاصب فكان كما لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة حليا وقال الشيخ في ط وابن ادريس يتخير الغاصب
في دفع القدر من العين او غيرها لان العين قد استهلكت اذ لا يقدر على الرد لو طلبه والتخيير في الحقيقة راجع الى
المثل لانه لا يختص في العين وهو اجود مما يلزمه فاذا بذله وجب قبوله بطريق اولى ولانه تعذر عليه رد عين حقه وبعضها اجود منه
فهذا هو القول الذي حكاه المصنف رحمه الله وان خلطه بالاردى فان جعلنا في غيره هالكا ففيها اولى فيعطيه مثله
من غيره وليس له ان يعطيه منه لانه صار دون حقه الا ان يرضى المالك والحكم بالشركة نظرا الى بقاء العين وان
كانت ناقصة فيتخير المالك بين ان ياخذ حقه من العين وبين ان يطالب بالمثل من غيره وظاهر العبارة انه مع اختيار اخذه
من العين ياخذها مجانا والاقوى اخذ الارش لان النقص حصل بفعل الغاصب فيضمن ارشه وان خلط المغصوب
بغير جنسه كما اذا اختلط الزيت بالشيرج او خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان فائدته وخاصيته
باختلاطه بغير الجنس بخلاف المختلط مع الردي المتقارب في الجنس وفيه وجه بثبوت الشركة هنا ايضا كما لو خلطا برضاهما
او امتزجا بانفسهما وقواه في التذكرة وله وجه لان اسقاط حقه من العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل بانه على تقدير
القسمة لا اجبارية تكون فتحتمنا على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب او كلفنا الغاصب غير المثل
للمالك ان كان الطالب وكلاهما خارج من قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب كما مر فيتخير بين
الحقين **قوله** وفوايد المغصوب مضمونة الخ لا اشكال في كون فوايد المغصوب للمالك لانها نماء ملكه ومنافعه فتكون مضمونة
في يد الغاصب كالاصل ولا فرق في ثبوت اجرة المنفعة بين ان يستعمل العين وعدمه وعلى تقدير استعمالها لو كانت منفعتها
مختلفة القيمة بان يكون العبد كاتبا خياطا حائكا ونحو ذلك فان استعمله في الاعلى ضمنها وان استعمله في الوسطى
او الادنى او لم يستعملها ففي ضمان اجرة متوسطة او الاعلى منها وجهان ولو كان دابة او مملوكا اعتبرت اجرته في
الوقت المعتاد لعمله كالنهار دون الليل الا ان يكون له صنعة في النهار واخرى في الليل فتجب على الغاصب اجرتهما
وفي القواعد اعتبر اجرة الصانع الاعلى وحكم في مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل من عمل مطلق ونحو المطلق يشمل
الاعلى لان المراد باجرة المطلق اجرة العمل بالتوسط عادة غير مقيد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا او الخياطة او ركوب
الدابة او حمل التراب عليها والترقية او الاعلى حيث يكون قابلا له وهو في المطلق بالتوسط فتختلف الحكم **قوله**
ولو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة الخ قد تقدم ان زيادة الاثر في المغصوب تتبع العين ولا شيء
على الغاصب اذا كانت بسبب الزيادة من السمن والتعلم من المالك وان كان الغاصب سببا فمتى صارت تلك
الصفة ملكا للمغصوب منه فهي داخلة في ضمان الغاصب فلو فرض تلفها ردها بالوصف واخذ قيمته بان نسي الصنعة
وهزل السمن كان مضمونا على الغاصب كالاصل فيضمن ما تلف من الاصل والزيادة وهذا مما لا اشكال فيه **قوله**
لو زادت القيمة بزيادة صفة ثم زالت الصفة ثم عادت الصفة الخ اذا تجدد الكمال بعد النقص فلا يخلو اما ان يكون الكمال
الاول الذي ترتب نقصه موجودا من حين الغصب ثم تجدد في يد الغاصب فان كان الكمال الثاني هو الاول بعينه
كما لو كان صانعا او عالما فنسي العلم والصنعة ثم تذكرها فلا شبهة في جبر المتجدد للذاهب لانه ذهب ثم عاد
فكانه لم يزل وكما لو اراد ذلك العلم غير باق والعائد غير الزائل فعند ذلك اقولا ولو سلم لزوم ضمانه فانه لم يتبين انه تجدد
في يد الغاصب ملكا ما كان ماليته وان لم يكن بعينه فلا يخلو اما ان يكون من النوع الذي حصل به الاول كما
لو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت القيمة كما كانت ففيه قولان احدهما انه ينجبر ايضا ويسقط الغرم كما لو ابق العبد
فعاد وجنى ... على عين فابيضت ثم زال البياض وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق المصنف حيث خص الضمان بصفة غيرها

وان كان ظاهر قوله ثم عادت الصفة قد يقتضي خلاف ذلك لان السمن الاول غير الثاني الا ان الصفة وهي نفس السمن واحدة
ثانيهما العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول قد وقع مضمونا فلا ينجبر بمتجدد كما لو كان متجددا فلا يحصل
للغاصب بسبب شيء وهذا هو الذي رجحه على القول بالانجبار انما يسقط الضمان مطلقا لو عادت القيمة بتمامها بالعائد فلو لم
يبلغ القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقصان وان كان الثاني الكمال من وجه اخر بان نسي صنعة وتعلم اخرى كما لو نقل صنعة الى
او حدث صنعة اخرى فلا انجبار بحال وعلى هذا فلو تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا لا بالنوع للثاني فيضمن الجميع
ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة دينار فسمنت وبلغت الفا وتعلمت صنعة فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة
فعادت قيمتها الى المائة ردها وغرم الفا وتسعمائة ولو علم العبد المغصوب سورة من القرآن او حرفة فنسيها ثم علمه حرفة
او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنهما وان لم يكن مغايرة كما اذا علمه سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها
في كل مرة ففيه الوجهان فان قلنا لا يحصل الانجبار بالعائد ضمن النقصان في كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المراتب نقصانا

فروع الاول لو مرض العبد المغصوب ثم برئ فزال اثر المرض فهي كجبر الصحة للفائت منها وجهان نعم لان الصحة الثانية
هي الاولى وهي قطع في التذكرة بان العدم لمنع كونها الا ولى لكن في الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم لو رده مريضا ثم برئ
الثاني لو غصب شجرة فتحاتت ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت غرم الاول ولا يجبر بالثاني لانه غير الاول
ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت او تمعط شعرها ثم نبت فانه يحصل الانجبار فالورق والصوف متقومان فغرم
وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما غرم ارش النقص الحاصل بفقدها فاذا عاد انجبر **قوله** وهذا يتمشى في السمن
اما في السمن فلا لان الحاصل منه في الحرّ فيكون حكمه في الرق المستقيم من القيمة **الثالث** لو زادت قيمة الجارية بتعليم
صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته فقيل لم يضمن النقصان لانه محرم والمضمون الزيادات المحترمة وربما احتمل هنا التقويم لانه واجب
على الغاصب بقيمتها كذلك ولهذا لو غصب عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته **قوله** لا يضمن من الزيادة المتصلة ما فات لم يرد به قيمة
لان المعتبر من هذه الصفات القيمة في الاقل لانه زيادة والقيمة لا اعتبار بها ولا فرق في ذلك بين الموجود حال الغصب والمتجدد
في يد الغاصب واحترز بقوله والقيمة وبعضه الاثر فزال الجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر فيها دون ما زاد عليه **قوله**
لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه وما يتجدد من منافعه وما يزيد من قيمته الخ لا اشكال في عدم
ملك المشتري شراء فاسدا لان نقل الملك من مالك الى اخر موقوف على اسباب تقتضيها الشارع وجعل حدودها
فلم يحصل فالملك باق على الاصل ويحمل على تقدير فساد الشراء منشأ بانخاذ بحث الصورة والا فالبيع حقيقة لا يطلق
الا على الصحيح واما كونه مضمونا عليه فلانه قبضه فيكون مضمونا عليه كذلك ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه
المتبوعية احتمالا كان مضمونا لصحيح يضمن بفاسده والبيع لو صح انتقل ضمان المبيع الى المشتري يعني كونه تلفه من ماله
فيكون في فاسده كذلك واحكم المصنف بضمانه على القيم فمنزلته منزلة الغاصب حيث ان المالك لم ياذن في قبضه الا على
تقدير صحة البيع فيده فيه يكون موضوعا ليد بغير حق وهذا متمم على تقدير العقد بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو
العدوان لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل البائع اما مع جهلهما او جهل المشتري فليست يده يد عدوان **قوله** ولو
والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم نقل في الغاصب مطلقا كذلك والا كان الحكم فيه كذلك مطلقا بطريق اولى
اشترى من غاصب ضمن العين والمنافع ولا يرجع على الغاصب المشتري من الغاصب سواء كان عالما بالغصب او جاهلا من
باب تعاقب الايدي على المغصوب وقد تقدم تفصيل حكمها ولكن نزيد هنا بواسطة المشتري احكاما تخصها فيجب ذكرها بخصوص
وقد تقدم الكلام فيه في البيع ايضا وجملة امره ان المشتري ان كان عالما بالحال فهو غاصب محض يطالب بما يطالب به الغاصب ويتخير المالك
بين مطالبته بالعين او بدلها وبما استوفاه من منافعها وفات تحت يده منها وبين مطالبة الغاصب الاول وهو البائع
فان طالب البائع رجع على المشتري بما استقر تلفه تحت يده بالعين ان كانت باقية وببدلها ان كانت تالفة لاستقرار
التلف في يده ولو كان قبل بيعه قد استوفى شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقصت في يده
نقصا مضمونا اختص بغرامته من غير ان يرجع به على المشتري ابتداء او عودا وان رجع على المشتري شيئا من ذلك لم يرجع
على البائع لاستقرار التلف وما في حكمه في يده ولا يرجع على البائع بالثمن ان كان تالفا لانه قد سلطه عليه واذن له في اتلافه
وان كان قد دفعه في مقابلة عوض لم يسلم له لانه يعلم ان لا يسلم له العوض فحكمه حكم المتسلط عليه مجانا وللاجماع على ذلك وان كان
الثمن باقيا ففي رجوعه به قولان احدهما وهو الاشهر بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع عدم الرجوع ولانه اعطاه اياه عالما
بعدم عوض حقيقي في مقابلته فيكون في معنى هبته اياه اذ لا معنى له الا اعطاء العين من غير عوض وهو متحقق هنا والمصنف
رحمه الله نقض بعضه بطلبه قول بجواز رجوعه به وهو قوي لعدم وقوع ما يدل على التمليك واما الدفع بالتسليط على ملكه الذي
وتسليطه على التصرف فيه فغايته ان يمنع الرجوع بعوضه بعد تلفه اما مع بقائه فلا وان كان جاهلا فان كانت العين
باقية في يده ردها واخذ الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لترادّ العوضين ثم ان كان
عوض العين يقابل الثمن فذاك وان كان ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة على الثمن وجهان من ان الشراء

مواضع بالهامش: موجب / المالكين / والعمل / الحكم / انا الورق / بما يطالب / التسلط

عقد ضمان وقد شرع فيه على ان يكون من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن
وهو يقتضي كون الزائد عليه في معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض بان اخذ منه عوضه فقد رجع به وهذا اقوى
ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من
ماله واستقر عليه الثمن فهذا مسلم ولكن لم يكن شارعا فيه على ان تضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم
يلزمه شيء بالتلف غايته ان يكون ما قابل الثمن من المبيع ماخوذا بعوضه والباقي سالم بغير عوض فكان الغاصب
صح غره بهما وسلطه عليها اياه مجانا فيدخل في قاعدة الضمان فلا رجوع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان مطلقا ح
فان رجع المالك على المشتري خاصة بعوض المبيع لم يرجع على الغاصب البائع ان لم يزد قيمته عن الثمن وان رجع به على
الغاصب رجع على المشتري وان رجع بالزيادة على المشتري رجع بها على الغاصب فان رجع بها على الغاصب لم يرجع بها
على المشتري ويظهر من الملك والمص رحمه الله عدم رجوع المشتري بالدرك مطلقا وفيه ومن تعليله لكونه قبضه
مضمونا عدم رجوعه بالزائد وقد عرفت جواب التعليل قوله وما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كا
لنفقة ما تقدم حكم رجوع المشتري على الغاصب بالثمن وعوض المبيع والكلام هنا في غيره مما غرمه على
المبيع ومحصل الغرامة المشتري بواسطة المبيع عليه اما المالك ان لم يكن حصل له في مقابلته نفع كالبناء والغرس
اذا نقضه المالك فله الرجوع به على الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير غرم وانما جاء الغرر من تغرير الغا
صب بهذا القول الغارس بنقصانه وان حصل في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن والركوب اذا اغرمها المالك ففي
رجوعه بها على الغاصب قولان احدهما العدم وذهب اليه الشيخ في ط والخلاف وابن ادريس لمباشرته الاتلاف
مع حصول نفعه في مقابلته وحوالة الضمان على مباشر الاتلاف اولى والثاني الرجوع وذهب اليه المص في كتاب الغ[صب]
من هذا الكتاب وفي النافع وان كان هنا لم يرجح احد القولين لان الغاصب قد غره ولم يشرع على ان يضمن ذلك
فكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا ورجع المالك على الاكل او غصب طعاما واطعم المالك
فانه يرجع به على الغار وعلى هذا فيتخير المالك بين رجوعه ابتداء على الغار فلا يرجع على المشتري وبين ان يرجع على
المشتري لترتب يده على ماله فيرجع على الغاصب وقيل بل يتعين الرجوع على الغاصب خاصة والاصح الاول ولو كان
المغصوب جارية بكرا فاقتضها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي رجوعه به الوجهان لحصول النفع في مقابلته والاولى عدم
الرجوع به هنا وقيل يرجع لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما المنافع التي لم يستوفها
وفاتت تحت يده فرجع عليه بها ففي حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع والحق الرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد
على ان يضمنها ولو ولدت المشتري منه قيمته لولاها عند انعقاده حرا ورجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على
تسليم الولد حرا من غير غرامة ولم يحصل منه تفويت والكلام في تخيير المالك في الرجوع مع استقراره على الغاصب
او كونه ابتداء عليه كما مر ويحتمل الحاق عوض الولد بما حصل له في مقابلته نفع كالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه
وهذا هو الاحتمال الذي اشار اليه فيوجه الوجهان الى ان الاشهر الاول قوله لو غصب مملوكة فوطيها فان كانا
جاهلين بالتحريم لزمه مهرها اما الحائج اذا وطي الغاصب المملوكة المغصوبة فلا يخ اما ان يكونا جاهلين بالتحريم او عالمين
او بالتفريق وعلى التقادير الاربعة اما ان يحبلها او لا وعلى التقادير الثمانية فاما ان يطاها مختارة او مكرهة ومع
الجهل اما ان يطاها بعقد او بدونه وقد تقدم الكلام مع نظر المسئلة في النكاح والبيع ولنشير الى احكام المسئلة
اجمع قال المص رحمه الله مستقل ان وطاها جاهلين بالتحريم وجب عليه مهرها مثلها لانه عوض منفعة البضع حيث
لا مهر لمستوفيه قاله الشيخ وابن ادريس وقال بعض الاصحاب يجب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت
ثيبا للرواية وقد تقدمت في النكاح ورد بورودها في غير محل النزاع على خلاف الاصل فيقتصر بها على موردها وفي
المسئلة قول ثالث وهو الحكم بوجوب مهر المثل او العشر ونصفه مقصور على ما لو وطي الغاصب بعقد الشبهة بان
تزوجها بالعقد من دون اذن سيدها لبعده عن شرايع الاسلام او قرب عهده به ووجه هذا القول ان
البضع لا يضمن بعينه كما يظهر في الزانية وح فلا يجب المسمى في العقد لفساده بل مهر المثل او ما في معناه لانه المقابل
شرعا للبضع حيث يظهر فساد العقد والحاق الاول وعلى ضمان منفعة البضع بدون العقد ممنوع كما يظهر في كل
وطي الشبهة وهذا القول وان كان متجها من حيث ان الجهل بتحريم وطي المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون لتوهم
حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا يقبل دعواهما الا ممن قرب العهد بالاسلام او نشا في موضع بعيد
من المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه وظنها انها امته او زوجته وهنا لا يشترط لقبول دعواه ما ذكر قوله وان كانت
بكرا لزمه ارش البكارة ح وجه وجوب الامرين من غرامة المثل وارش البكارة في المهر انهما امران مختلفان فان ازالة
البكارة جناية على اصبعه لم يسد ولم يستوف منفعة البضع فلا يدخل احدهما تحت الاخر وذهب جماعة منهم العلامة في التحرير
والشهيد الى ان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر وتزيد باعتبارها الواجب ولو وجب ارش البكارة
منفرد التمم وجوب نصف لانه يلزم لو اقتضها باصبعه ثم وطيها فلا وجه للجمع بينهما والجيب بان ملاحظة البكارة

جاهلا

كا

الى انه حل الان م

انهم

١٥٩

ثم مهر المثل او العشر لا تقتضي التداخل لان ملاحظتها من حيثية وطي البكر خلاف وطي الثيب بلا ملاحظتها باعتبار
الوطي لا باعتبار الجناية فلا يدل البكارة من حيث زايل وهو غير اخر على قول او ارش نقصان قيمتها عن حالة
البكارة قبل الجناية نظرا الى نقص المالية قوله وعليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها المراد اجرة
مثلها في غير زمان الوطي لانه قد ضمن منفعة البضع في وقته فلا بد من استثنائه من الزمان المعتبر اجرة
المثل فيها بحسب العمل عادة مع اتحاده ومع تعدده وتغير اجرة مثل الاعلى لتمكن دخوله في مطلق اجرة المثل لان
المراد بها ما يبذل اجرة في تلك المدة لا امثال هذه الا متمحضا الوصف التي هي عليه من قبول الصنايع المتعددة التي
من جملتها ما يمكن علي وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولو احبلها لحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما
نقص من الام بالولادة اما لحوق الولد به فللشبهة الموجبة للحاق ومثله واما وجوب قيمته عليه فلانه وقت الحيلولة
بين سيد الامة وبين ما هو من نمائها وتابع لها مراعاة للجمع بين الحقين ولانه اول وقت امكان وضع التقويم
فيقوم انه لو كان رقيقا وقبل قيمته الموجب ارش نقصان الولادة لو نقصت قوله ولو سقط بالجناية ذو قوع عنه
بغير جناية اذا سقط الولد ميتا لا بجناية جان من الغاصب او اجنبي ففي وجوب شيء على الغاصب بخصوصه ان اقويها
احدها،
العدم ذهب اليه الشيخ في ط ويحتج بانه لا يعلم كونه حيا قبل ذلك ووجوب شيء فرع ثبوت الحياة لانه انما تقوم بوقت
حيا لعدم الحيلولة ولو سقط بالجناية فعليه فعل الضمان لان الالقاء عقيب الضرب يظهر منه ان الموت بسببه وثانيهما
لما تقرر من اصالة عدم الحياة الا ان يعلم غيره والمص رحمه الله استشكل الحكم بعدم ضمان الحمل من غير جناية ومن حيث
اعتراف الشيخ بتضمين الجاني لو سقط بجنايته ميتا والفرق غير واضح لان عدم العلم بحياته ثابت على التقديرين فان كان
من الحكم وجوب شيء فلا اثر للفرق والوجه ان الغاصب يضمن دية جنين امة سواء سقط بجناية ام لا لكن على تقدير كونه
بجناية للمالك دية جنين امة وفي دية جنين حرة للامام لان القاتل لا يرث ولا امه رقيقة لا ترث قوله ولو ضربها اجنبي
فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة وجه الفرق ان الولد محكوم بحريته لان
الفرض كون الواطي جاهلا والولد لا حرية فيضمن الجاني عليه بدية جنين حر ولما كان الغاصب ضامنا للمالك قيمته على تقدير
كونه مملوكا مراعاة للمنفعة لا كان الواجب عليه للولد دية جنين امة على ما سياتي ولا يتوقف وجوب حق المولى على الغاصب
على اخذه الحر من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلقا بذمة غريمه من غير تقييد بالاخر قوله ولو كان الغاصب والامة
عالمين بالتحريم فللمولى المهر هذه من الصور التي سبق ذكرها ما اذا كانا عالمين بالتحريم فان النظر الى ذلك كونها مكرهة
فللمولى مهر مثلها او ما في حكمه اتفاقا لانتفاء المانع وهو كونها بغيا وعلى الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعته
فقد اطلق المص وجماعة عدم المهر لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن مهر البغي الشامل لموضع النزاع وقيل لا يسقط هنا لانه ملك الغير
وهو المالك فلا تؤثر فيه رضاها والنهي عن مهر البغي لا يتناول المتنازع لان ذلك عوض المنفعة الا انه لا مهر حقيقي
ومن ثم لا يطلق على الامة اسم المهيرة بل على الحرة خاصة ولما كان النهي عن ثبوت المهر للبغي وكانا نقول انه ليس
لها بل لمولاها حقيقة لكون الاشتراط من الاصحاب هو الاول بل قال الشهيد في شرح الارشاد ان القائل بثبوته غير معروف
مع انه مختار العلامة في التذكرة والشكال في وجوب ارش البكارة لو كانت بكرا لان ازالة البكارة جناية عليها
فيثبت ارشها وليست كالوطي قوله ولو حملت لم يلحق الولد وكان رقا لمولاها انما لم يلحق الولد لكونه زانيا فلا يكون
رقا للمولى لانه نماء مملوكه ولا يلحق بابيه لانه لا يحق امثاله شرعا لهيئة المقتضي وصلاة تقتضيه طلاق قوله الولد
ونظر فايدة عدم لحوقه بها في عدم ثبوت التوارث بينهما ولو ضربتها او احدهما بعد ذلك ثم الولد مضمون على الغا
مادام في يده كالام ولو وضعته ميتا فالاشكال في ضمانه كما سبق ولكن المص جزم هنا بضمانه والوجه فيه انه لما كان محكوما بالرقية
كان ملحقا بالمال فيكون مضمونا عليه على كل حال كالحمل البهيمة والحمل له قيمة شرعا وان لم يعلم حياته خلاف السابق لاصيه
القيمة حيث توقف على كونه حيا لكونه حرا ام لا وكما ضمن دية الجنين تضمن دية نقص الامة بسبب الوضع ولحوقها قوله ولو كان
الغاصب عالما وهي جاهلة الخ هذه من الصور السابقة ايضا وهي ما اذا كان الغاصب عالما بالتحريم والامة جاهلة لتحصيل ان
دونها ولحوق بها الولد دونه وعليه الحد والمهر لكونه زانيا وهي جاهلة محرمة ما مر قوله ولو كان العكس لحق به الولد وسقط
عنه الحد والمهر وعليها الحد المراد بالعكس ان تكون هي عالمة بالتحريم دونه وهي تتمة الصورة السابقة وحكمها ان الولد
لاحق به للشبهة دونها وعليه قيمته يوم ولادته حيا كما سبق وعليها الحد للزنا ولا يثبت المهر لها لكونها بغيا وفيه ما مر من الخلاف من
كونها بغيا وكونه مال الغير قوله اذا غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه قيل الزرع والفرخ للغاصب لانه عين في حب والخلاف
محتاج بان عين المغصوب قد تلفت ولا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها والفرخ والزرع غير الحب والبيض ومن
وان الخ اعتيبها فهو كما ترى مع اشتراكهما في كونهما من الحب والبيض ولا يكون الزرع والفرخ الا بكونه من
مال المغصوب منه وحدث النماء في ملكه فلا يملكه الغاصب لتغير بعض الصفات لانها
والاستحالات الحاصلة صفات حصل بسببها استعدادات مختلفة متعاقبة بخلق الله تعالى الا اثر فيها للغاصب وباب
التمليك محصور شرعا وموقوف على حكم الشارع وليس هذا منها وقول الشيخ ان العين قد تلفت ممنوع ولو تلفت لم يحصل

احدها،

ح وكما في البيع ايضا

يحصل ح

حصن ر

لها ثمار وانما استحالت صورتها النوعية وتغيرت صفاتها وخواصها وذلك لا يقتضي الخروج عن الملك وقوله
ان من قال ان الفرخ انه عين البيض والزرع انه عين الحب كان يخفى مما لا يقول به احد ولا حاجة للحكم ببقاء
ملك المالك الى القول به بل يقول ان ملكه للاصل لدوامه بتبدل صفاته وخواصه لا يخرجه عن ملكه
ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا كان للمالك اذا غصب عصيرا فصار خمرا ضمن مثله لتنزيله منزلة
التلف لخروجه عن اهلية الملك فان لم يدفع اليه العوض حتى صار خلا فقد قال الغاصب عاد الى ملك مالكه لان المانع
كان هو الخمرية وقد زالت لعدم حدوث صورة اخرى ثم ينظر ان نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش ويحالف
هذا اما اذا غصب خمرا محترمة فتخللت في يده فانه لا يجب عليه رد الخل والفرق ان العصير كان مملوكا لمن هو في يده
وانما طرأ عليه مانع الملك فيزول بزواله والخمرة فانها لم يكن مملوكة له ... وانتزاعها من يده
مضمونة وتخللها احدث ملكا جديدا لمن هي في يده ... بابقائها في يده للتخليل ومباحا يستحقه من يسبق
الى اخذه ولو كان المغصوب خمرا متخذة للتخليل فتخللت في يد الغاصب فالاقوى وجوب ردها كالعصير لكونها
مستحقة لمن هي في يده مع احتمال العدم لعدم صلاحيتها للملك وفائدة اخرى جاز ابقائها في
يده وعدم وجوب بذل قيمتها وقد تقدم البحث فيه والحق عنه اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تخمير العصير في يد الغاصب له
المالك تغريمه قبل ان يصير خلا فاذا اخذ العوض فانقلب خلا في يد الغاصب وجب رده ولحق البدل كما
لو دفعه حيث لم يمكنه رد المغصوب لمانع آخر مع احتمال الاستقرار ملكا للغاصب لخروجها عن اهلية الملك
حين الخمرية وبرائته منها بدفع البدل فتخللها وجبت وملكها من هي في يده ولو طلب المالك الخل منها مع
اخذ البدل نفي اجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه وعن ثم وجب البدل تاما ومن بقائها لاولوية امكان
اراده التخليل ومن ثم عاد ملكها اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى لان نعم من حاله انه يتخذها للتخليل
حقه وكونها عادت اليه تعلوفا على الاثر ولعدوان ثم على تقدير اعادتها الى صح البدل فصار خلا في يد المالك
فنحوه قولين الى الغاصب كان من ان اخذه المحلولة بينه وبين ملكه وقد زالت تعود ملكه اليه فيجب الرد ومن ان
هذا ملك متجدد لان العصير لما صار خمرا صار تالفا فوجب بدله وهو الاقوى لان الاصل ماله وانما حدث لمانع
الخمرية واذا زال المانع عاد الملك ولم يبطل حقه منه فاما اذا عاد الملك بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه ولا يدري
ما عاده الا ما لا يمكن على التقدير بنقضه حيث لا يجمع بينه وبين البدل قوله لو غصب ارضا فزرعها او غرسها فالزرع والغرس
للزارع اذا زرع الغاصب الارض المغصوبة او غرس فيها غرسا فنماؤه له تبعا للاصل ولا يملكه المالك على اصح القولين
وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب منه بين ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي يجد نفعها ويأخذها وبين
ان يتركها له واستند في ذلك الى رواية رواها عن النبي صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له
وليس له من الزرع شيء والرواية لم تثبت صحتها وتملك مال الغير بغير اختياره يتوقف على دليل ناقل عن حكم الاصل وعموم
لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه نعم للمالك ان يأمر الغاصب بقلع الغرس والزرع وان لم يبلغ اوانه ولم ينتفع به
بكلفة القلع او يقلعه بنفسه مع امتناعه لقوله صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق خلافا لبعض العامة حيث
منع من قلع الزرع مجانا بل له حتى يستحصد ويحكم بتخيير المالك بين ان يبقيه بأجرة وبين ان يتملكه ويغرم مثل البذر
والاجرة عمله وهو قريب من قول ابن الجنيد ولو اراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه لانه عين ماله ولو قلع
فعليه الاجرة وتسوية الحفر وارش الارض ان نقصت ولا يدخل اجرة الارض ولا يجمع احدهما الى الآخر لا عند الحكم
بعضهم كما عرفوا الاصح تحلله ما قدمنا من انه اليه ولو كان الذي غرس قد عمل من غصب البذر ولا يضر ولو وضع ماله لم يكن له الا ان يطم
القلع ويغرم ارش النقصان ولكن هذا ليس للغاصب قلعه اذا رضي المالك وكذا الغرس قوله ولو حفر الغاصب في الارض
بئرا كان عليه طمها على القول الذي اختاره الشيخ رحمه الله معللا بما ذكره ولا يقوى ما اختاره المصنف من عدم جواز طمها مع عدم
نفع المالك به فلا يجبر عليه ولا يجوز له لانه تصرف في مال الغير عدوانا وبذلك تردى متردي فيها ... المالك منه الطم فلا
وجه فيما اذن المالك بالطم فان اذن له فعل وان ابراه الى ان نهاه زال المانع ولو نهاه استيذان الاكل
لغيبته ونحوها جاز له طمها تحرزا من الدرك المذكور قوله اذا حصلت دابة في دار لا تخرج الا بهدم لا اشكال في ضمان
المفرط منهما اما صاحب الدار بان غصب الدابة وادخلها داره او صاحب الدابة بان ادخلها بغير اذن صاحب الدار فيهدم
مجانا فهذا ولا يعزم ارش النقص في الثاني وانما الكلام فيما اذا لم يكن من احدهما تفريط بان ادخلها باذنه ودخلت
بنفسها من غير ان يكون ما لكها فرطا في ارسالها والمشهور ان الضمان على صاحب الدابة لانه لتخليص ماله يتوقف على
التخليص والمصلحة قد يكون مشتركة بينهما بل قد غلب يكون مختصة لصاحب الدار بان لا يكون لصاحب الدابة حاجة
لا اخراجها لصغرها ولعدم صلاحيتها للانتفاع بوجه وصاحب الدار يحتاج اليها في موضع الدابة عاجلة والفرض انتفاء
التفريط نعم لو خيف هلاك الدابة بعدم الاخراج اتجه وصونها لحرمة الروح وربح ذلك في اقتضاء ذلك ضمان الادخال
نظر قوله ولو دخلت دابة راسها في قدر فافتقر اخراجها الى كسر القدر لا فرق بين ذلك في المسألة الحكم هنا في اعتبار التفريط
وعدمه وضمان الارش المفرط كالسابقة والمراد بضمان صاحب الدابة على تقدير تفريطه ضمان القيمة ان لم يكن للمكسور
القدر قيمة وضمان الارش ان كان للمكسور قيمة والاشكال مع عدم التفريط في ضمان صاحب الدابة لعدم

خمرا

شئ

يوصي ... صاحب

لان

لان المصلحة قد يكون مشتركة وقد يكون مختصة لصاحب القدر او غالبة خصوصا اذا كان ما يتوقف من القدر بعد
لم يتميز فان حفظ مصلحة لما لكها وقد يكون قيمة القدر او ارشه تزيد عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها فاذا لم
صاحب الدابة زيادة عن قيمة دابته بعيد وايضا فقد يكون ماكول اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القدر
او ما يفوت منها وكون المقصود خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مطلقا ولانه على تقدير صلاحية الذبح
لا يتعين تخليصه ببقائه فيكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل في الدروس ذبح الدابة مع كونه
كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة وارشها ترجيحا لاخف الضررين في الجملة بحكم المسألة مع انتفاء التفريط مشكل
وان كان المشهور ما ذكره المصنف رحمه الله واعلم انه بقي من هذا المصنف ولو لم يكن المالك معها على ما اذا لم يكن من احدهما
تفريط عرجية لان عدم كون المالك معها قد يكون من موجبات عدم التفريط وقد يجامع مع التفريط وكذا قوله وكانت
القدر في ملك صاحبها فانه من امثلة عدم التفريط فعطفه عليه المقتضي للمغايرة وكونه شرطا آخر مع عدم التفريط
ليس بجيد وكان حقهما ان يكونا مثالين لعدم التفريط ولو جعل الواو للحال قرب من المقصود وان كان لا يخلو من قصور
في الجملة ايضا ثم انه ذكر هذين الفرعين في الغصب استطرادا ولو فرض وقوع الفعل من الغاصب كان الضمان
عليه قوله قال الشيخ ط اذا اخشى على حائط ان يسند بجذع غيره هذا الحكم ذكره الشيخ كذلك مطلقا وهو
متم على تقدير الخوف من وقوعه على نفس محترمة حيث لا يندفع بدونه ولو افضى الى اتلاف مال الغير لحفظ النفس فاتلاف
منفعته اولى اما بدون ذلك فالمنع واضح للنهي من التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا وادعى عليه الاجماع
على الحكم ولو لم يكن هو الحجة لكن لا يعلم له مخالف عليه فضلا عن كونه اجماعا وان وافقه جماعة من المتأخرين
من الشهيد رحمه الله في الدروس فهو لشبهة الاجماع المنقول بخبر الواحد كما اشرنا في ذلك لان المعتبر اجماع من في
عصره ومن قبله وهو منتف خصوصا ومع تصريحه كما اشرنا اليه الا قوله اذا جنى العبد المغصوب على غيره
ضمن الغاصب جنايته لو قلنا اقل الامرين لما كان المغصوب مضمونا على الغاصب جملته وابعاضه سواء قطع فتلف لا
نقص بسبب جناية او قطع شيء من اطرافه ونحو ذلك مما كان النقصان الحادث عليه فيكون مضمونا على الغاصب
بالقيمة يوم التلف او على الغير كما لو تلف بآفة سماوية ولو كانت الجناية توجب مالا او طلبه في الدم المال وجب على
الغاصب فكها لانه لا يجب عليه تخليصه ودفعه للمالك وما يتوقف عليه تخليصه من باب مقدمة الواجب ثم يقدم
بارش الجناية بالغا ما بلغ كما يجب في الجناية على العبد ونقصانه بارش من الحر من قيمة العبد فيه وجهان احدهما
الثاني لان ذلك هو الواجب على المولى والجاني ولم يتجاوز الارش من نفسه فقد وجه الاول ان الواجب للغير القصاص فيكون
الجني عليه اولى بالمال مع قدرة الغاصب عليه بكون معتقبا لوجوب رده الى المالك مع تعلق الرد على قوته بزيادة على
قيمته فانها واجبة على الغاصب بغير الجناية وكذا فيهما لاشتراكهما في المقتضي وانما تعين ضمان الغاصب اقل الامرين
كما اطلق المصنف على تقدير عفو الولي على مال مطلقا فانه يلزم الغاصب ما يلزم المالك وهو اقل الامرين من ارش
الجناية وقيمة العبد فكذا الحكم لو زنى او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع ولا فرق بين استيفاء حق الجناية منه بعد
رده الى المالك وقبله فان كان السبب حاصلا وقت الغصب وان انعكس فغير ضمان الغاصب وجهان من حصوله في يد التلف والنقص في يده
ومن سبق سببه على الغصب فلا ضمان الغاصب فلا يكون مضمونا عليه والاقوى ضمان الغاصب قيمته على مستحق
القتل او القطع لانه غصبه كذلك اذا تقرر ذلك فالعبد الجاني في يد الغاصب اما ان يدفعه الى المالك فقد فكه من الجناية
وقبل لو انه فعل تلفه في يده وان فكه من الجناية ثم دفعه الى مالكه فقد برئ من الحقين وان دفعه الى المالك قبل
دفع الجناية فكانت الجناية متعلقة بنفسه فللمجني عليه استيفاؤها فيرجع المالك بقيمته ان قتل او بارشه
ان نقص على الغاصب لانه وجب مضمون عليه فان تلف في يده قبل بقاء حق الجناية فللمالك عليه القيمة او
الا قصى على ما مر فاذا اخذها فللمجني عليه ان يغرم الغاصب لانه تعلق بالقيمة التي اخذها المالك لانه كان حقه كان
متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها كالعين المرهونة اذا اتلفها متلف فان الرهن يتعلق ببدلها فيجعل رهنا خاصا
بما احد والمجني عليه يطالب الغاصب لان المجني عليه لو اخذ ارش الجناية لم يكن للمالك ان يتعلق بها كالرجلين
لكل واحد منهما دين على ثالث والاصح الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذه على
الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب الذي اخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان
كان الارش مستغرقا وقد يكون بعضها بان كانت القيمة الفاضلة عن الارش جميعا فاذا اخذ المجني عليه
الارش رجع المالك به خاصة لان الباقي قد سلم له وكذا لو كان العبيد متساوي القيمة فرجع بانخفاض
السوق لا جناية غرم صاحبه عند الغاصب ووجب للمالك اقصى القيم فليس للمجني عليه الا بحسبه
وان كان ارش الجناية ... الغاصب لانه ليس عليه الا قيمته يوم الجناية اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب
لزمه اعادته كان الحق هو النقل ولو رضي المالك بهذا لم يكن للغاصب اجبره على الاعادة اذا نقل
ولو طلب المالك الاجرة لعادته
لم يلزم الغاصب

الغاصب

الغاصب المغصوب بلدا غير المكان الذي غصبه منه وجب عليه رده اليه ان كان مالكه به بغير اشكال لان الرد مقدمة
الواجب وان امكن ايصاله الى مالكه بغيره تخير المالك بين ان يقبضه حيث دفعه اليه وبين ان يأمره برده
الى مكانه لانه اقرب الى الانتفاع به وكذا لو عكس الرد بحيث يطلب المالك وله ان يأمره برده الى بعض المسافة
التي نقله فيها بطريق اولى وليس للغاصب مجاوزة مطلوب المالك حيث يكون هو الحق او بعضه اما الاول
فواضح واما الثاني فلانه حق قد رضي ببعضه حقه وتحتم برضى المالك ببقائه دون المكان الاول الى المجاوز
الزيادة فعليه لانه تصرف في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوز به المأذون فللمالك الزامه بالعادة به
في النقل كاصله ولا يخفى ان حق المالك على تقدير النقل انما هو في الرد لا في مؤنته خاصة فلو طلب الاجرة على نقله
لم يجب على الغاصب القبول لانه خلاف حقه ولا فرق في هذا الحكم بين كون المغصوب مالا اصالة او تابعا ومعناه
ما لو نقل حرا صغيرا او كبيرا بالقهر من موضع الى موضع واحتاج عوده الى مؤنته [illegible] قبل التعلق بيده ولم
يمكن المنقول غرضه في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه قوله اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول
المالك مع يمينه وهو قول الاكثر وقيل القول قول الغاصب وهو اشبه اما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه مثل ان يقول
ثمن الجارية حبة او درهم لم يقبل القول بتقديم قول المالك للشيخ في النهاية والمقنعة وجماعة والقاضي [illegible] قوله
والاقوى ما اختاره المص رحمه الله من تقديم قول الغاصب وهو اختيار الشيخ في ط والخلاف وابن ادريس
واكثر المتأخرين لانه منكر ولاصالة عدم الزيادة هذا اذا ادعى ما يحتمل كونه قيمة المغصوب ولو ادعى
اما لو ادعى ما يعلم كذبه عادة لم يقبل وطولب بجواب آخر محتمل فيقبل منه [illegible] ويحتمل الحاقه
حين يدعي القيمة الجائزة والرجوع الى المالك [illegible] فالاقوى الاول [illegible] القاعدة ولا يلزم
من الغاء قوله المخصوص الغاء قوله مطلقا حيث يوافق الاصل قوله اذا تلف وادعى المالك صفة
يزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة [illegible] وجه تقديم قول الغاصب في الاول والمالك في الثاني موافقة قولهما للاصل وذلك
لان الاصل عدم تعلم الصنعة التي لم تكن موجودة في اصل الخلقة والاصل سلامته عن العيوب الخارجة عن اصل
الخلقة فالحكم في الاول واضح واما الثاني فان كان العيب حادثا طارئا على اصل الخلقة كالعمى وقطع اليد ونحوه
من غيبة الاول لان الاصل عدم عروض العيب بعد ثبوت كون الخلقة [illegible] الاصل [illegible]
ذمة الغاصب من الزائد لان حدوث الاصل متأخر عن ذلك الاصل [illegible] فلا يلتفت اليه وان كان العيب
عيبا اصليا في الخلقة بان ادعى انه كان اكمه او ولد اعرج او عديم اليد لم يتم الاصل [illegible]
السلامة في الخلقة غالبة ويعارضه اصالة العدم وبراءة ذمة الغاصب [illegible] لكن المشهور قبول قول
المالك هنا ايضا وكلام المص [illegible] في المادة الاولى لانه مثل العيب بالعمى ونحوه وهو يقتضي كون النزاع في
الطارئ [illegible] سواء كان المغصوب موجودا او معدوما على خلاف الشيخ حيث [illegible]
وتقدم قول الغاصب لو كان المغصوب موجودا [illegible] فقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث عندك محتجا
بان الاصل براءة ذمته وعدم وضع يده على تلك الصنعة بخلاف ما اذا كان معدوما فادعى كونه كان معيبا
لان الاصل السلامة [illegible] وجود العيب [illegible] التسوية بين الامرين وتقديم قول المالك فيهما لاصالة السلامة
وعدم تقدم العيب على تقدير كونه موجودا قوله اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح [illegible] اذا باع الغاصب
شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالشراء والارث ولم يكن المشتري عالما بكونه غاصبا فقال للمشتري بعتك ما لا
املك [illegible] حال البيع والشراء [illegible] وقام بينة بذلك وادعى المشتري صحته [illegible] على ظاهر الحال من انه
كان ملكه لم يقبل دعوى المدعي وعدمه [illegible] تسمع الدعوى والبينة [illegible] فانها
عليه البيع من كونه مالكا وهو مكذب لها [illegible] كونه ملكه وتضعف [illegible] كون مطلق
البيع منافيا لكونه غير مالك فان البيع كما يقع على ما يملكه البائع يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره [illegible]
بدون الاذن يكون فضوليا وبيع الفضولي صحيح [illegible] وعلى هذا فمطلق البيع لا يقتضي تكذيب البينة
لامكان صدقه في البيع وصدقها في عدم ملكيته [illegible] البيع حالته ومن ثم فصل آخرون فقالوا انه ان اقتصر
على لفظ البيع ولم يضم اليه حالته من الالفاظ ما يدل على كونه ماله سمعت دعواه وقبلت بينته لعدم المنافاة
كما قررناه فان البيع مجرده لا يقتضي الملكية بل هو اعم من بيع الفضولي وغيره والعام لا يدل على مقتضى فرد
الخصوصية وان ضم ما يدل على كونه ماله كقوله هذا ملكي او بعتك ملكي او يقول بعد البيع قبضت ثمن

مسائل النزاع

والعيب موجود

تقوم

ملكي

ملكي او اقبضته للمشتري او نحو ذلك لم تسمع دعواه ولا بينته لتكذيبه اياه وهذا التفصيل حسن وهو الاقوى ولا
يرجع على [illegible] لا يكون الاطلاق في البيع [illegible] على ما يملكه ومن ثم لو باع مالك النصف النصف انصرف
الى نصيبه ولم ينزل على الاشاعة [illegible] وان احتمل تنزيله عليها [illegible]
ان يكون مشتركا بين بيع مال الغير وماله والمشترك يحمل على بعض افراده بالقرينة وهي هنا موجودة فان
الظاهر الغالب ان يكون الانسان لا يبيع مال غيره بل مال نفسه فاذا اطلق حمل البيع على ملكه لم يحمل على ملك غيره
لهذه القرينة الظاهرة [illegible] العرف المطرد بخلاف ما اذا باع الانسان مال غيره الذي لا يتصور ملك
البايع له حالة البيع فانه لا يعود [illegible] انه ملك الغير لعدم امكان غيره فكان ذلك هو المخصص لهذا الفرد
والاطلاق والبيع على هذا الفرد [illegible] الفقهاء وغيرهم لا سبيل الى المجاز فيكون حقيقة فيه وان
لم يحمل الاطلاق عليه لما ذكره من الاشتراك المانع منه بدون القرينة فلا يلزم من عدم حمل اطلاق البيع
في صورة النزاع على [illegible] ان يكون بيع مال الغير ليس حقيقيا قوله اذا مات العبد فقال الغاصب رددته قبل
موته وقال المالك [illegible] اذا ادعى الغاصب رد العبد قبل موته وعكس المالك فقد تعارض هنا الاصلان لان
كل واحد من الموت والرد حادث والاصل عدم تقدمه لكن ذلك يقتضي ترجيح جانب المالك لان التعارض
المذكور [illegible] براءة ذمة الغاصب [illegible] براءته متوقفة على تسليمه
سليما وهو منتف هنا فتقديم المالك ليس من جهة ترجيح احد الاصلين [illegible] التي اشرنا اليها [illegible] ايضا ان
مقتضاه [illegible] بقاء الضمان واستحقاق المطالبة [illegible] رحمه الله في الخلاف ونظر الى تعارض الاصلين وعدم
الترجيح وذلك يقتضي الاشكال والقرعة لكل امر مشكل [illegible] على ما حققناه وفي الدروس [illegible]
الى قول الخلاف [illegible] مع تعارض البينتين [illegible] اما الاول فلما ذكرناه واما الثاني فلانه مع
التعارض [illegible] قدم بينة الداخل وهو الذي قدم قوله فهو المالك [illegible] والاقوى تقديم المالك
مطلقا قوله اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب [illegible] انما كان القول قول الغاصب في تلف العين مع
ان الاصل يقتضي بقاءها [illegible] مخالف للاصل لانه قد يكون صادقا ولا بينة له فلو لم يقبل قوله لزم تكليفه ما لا
يطاق او تخليده الحبس لانه ان كلف بالعين مع كونها تالفة في نفس الامر لزم الاول [illegible]
ان خلد الحبس وذلك محال [illegible] منفيان [illegible] البينة ببقاء العين فانه
يكلف بردها ويحبس [illegible] بالتأخير مع امكان صدقها [illegible] البينة ببقائها لا يقتضي المطابقة في نفس الامر لانه
يمكن الفرق هنا بان بقاءها ثابت شرعا وظاهر الحال يقتضي صدق البينة [illegible] البناء على هذا الظاهر
واهانته بالفرع [illegible] لا يظهر الحاكم كونه [illegible] ليس عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الحاكم
ههنا بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين فلا يناسبها
التضييق بالعقوبة ونحوها وفي قول المص طالبه بالقيمة لتعذر العين [illegible] على قول لبعض العامة بان
المالك ليس له ان يطالب بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها ويحصل الجواب ان الانتقال
الى البدل قد يكون لتلف العين وقد يكون لتعذر ردها وان كانت باقية كما تقرر [illegible] وههنا من هذا
القبيل فيستحق المالك البدل للحيلولة لتعذر العين وان قطع ببقائها فضلا عن دعوى البقاء ظاهرا
فاذا ثبت باليمين تلفها فالحكم ظاهر واستحقاق البدل متعين قوله اذا اختلفا في ما على العبد من ثوب
او خاتم [illegible] لان اليد [illegible] حالة الغصب فيكون قوله مقدما ولا يعارضه ثبوت يد المالك لان يد الغاصب طارية
ناسخة للسابق ويدل على ترجيحها على يد المالك الحكم بضمانه للعين ومنفعته وذلك فرع اثبات اليد
كتاب الشفعة وهي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع الشفعة مأخوذة
من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه
ويقال اصل الكلمة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى
بالآخر ومنه ناقة شافع التي معها ولدها لتقويها به وقد عرفها المص بانها استحقاق احد الشريكين حصة
شريكه بسبب انتقالها بالبيع [illegible] الاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل فيه استحقاق الشخص مال الآخر بالارث و[illegible]

على

كتاب الشفعة

بالحيازة والاحياء وغيرهما وبقيد المتحقق بكونه احد الشريكين خرج منه استحقاق من ليس بشريك بل بجوار او غيره
وغيره وخرج بقيد انتقالها بالبيع ما اذا استحق احد الشريكين حصة الآخر بهبة وغيرها او ينتقض في طرده
بما لو باع احد الشريكين حصته للآخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الآخر بسبب انتقالها
بالبيع ولا شفعة وان الشريك بعد بيع حصته ليس بشريك لانه زال اسم الشريك حقيقة بناء على انه لا يشترط في صدق
المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ولا يخلص من ذلك الا بالتزام كونه مجازا كما يقوله بعض الاصوليين
لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا ينتقض ايضا بالشركة بعد المقاسمة ولذا لم تثبت الشفعة لاحد الشريكين
المتقاسمين حصة الآخر اذا باعها الغير وهم لا يقولون به وينتقض مع كثرة الشركاء اذا كانوا ثلاثة
فباع احدهم لاحد الآخرين فانه يصدق بقاء شريكين فقد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى احدهما من
شريكه الا ان يقال هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي
حصته وهي حصة الشريك الآخر حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم
يتحقق استحقاق حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت صادقة ببعض ما يستحقه الشريك كما لو
باع حصته من نصيبه وان قلت الا انه بالقياس الى الشريكين ليست جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة و
قد اشرنا اليها فيما سبق ولا مخلص من هذه المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته ليس
شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين الآخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع وبعده تزول الشركة عرفا
وان صدقت لغة قوله وتثبت في الارضين كالمساكن والعراص والبساتين اجماعا وهل تثبت
فيما ينقل كالثياب والآلات الى قوله وهو اشبه اختلف الاصحاب في محل الشفعة من الاموال بعد اتفاقهم
على ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالارض والبساتين على اقوال كثيرة منشأها اختلاف الروايات
فذهب اكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين منهم الشيخان والمرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح و
ابن ادريس الى ثبوتها في كل مبيع منقولا كان ام لا قابلا للقسمة ام لا ومال اليه الشهيد في الدروس ونفى
عنه البعد وقيده آخرون بالقابل للقسمة وتجاوز آخرون بثبوتها في المقسوم ايضا اختاره ابن ابي
عقيل واقتصر اكثر المتأخرين على ما اختاره المصنف رحمه الله من اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة
مستندين الى اصالة عدم تسلط المسلم على مال المسلم الا بطيب نفس منه الا ما وقع الاتفاق عليه ولرواية جابر
ان النبي قال لا شفعة الا في ربع او حائط وقوله صلى الله عليه وآله الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت
الحدود وضربت الطرق فلا شفعة وظاهره ان الشفعة انما هي فيما يقع فيه الحدود ويضرب له الطرق ورواية
سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام انه قال ليس في الحيوان شفعة ورواية السكوني
عنه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ورواية
طلحة بن زيد عنه عليه السلام ان عليا عليه السلام قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم والخبر الاول نص في الباقي
يقتضي المنع من بعض ما ادعاه المعمم وفي الجميع الاشتراك في عدم صحة السند فان الاول من طرق العامة
ولا يخفى ضعف سند الباقي واستند المعممون الى ثبوت الشفعة للشريك اذا باع شريكه ما هو بينهما
مع عموم بعض الاخبار كقوله صلى الله عليه وآله الشفعة فيما لم يقسم فالمخصص لها ببعض دون
شيء عليه الدليل ويدل على خصوصه رواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة فقال
الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع الحديث وهذه الرواية
ضعيفة ايضا بالارسال والاجماع على ثبوتها في الجملة لا حجة فيه على العموم محل
النزاع قوله اما الشجر والنخل والابنية فتثبت فيه الشفعة الخ الشجر والابنية ان بيعت
مع الارض التي هي فيها فلا اشكال في ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض لدخولها

في عموم النص الوارد بثبوتها في الربع والمساكن والدور ونحو ذلك وان بيعت منفردة او منضمة الى ارض اخرى غيرها ففيها بين ثبوت الشفعة
فيها وعدمه على القولين السابقين فمن عمم اثبتها فيها بطريق اولى ومن خصص موردها بالارضين والمساكن والبساتين
لم يوجبها لانها لا تدخل منفردة في واحد منها فان المساكن اسم للمجموع المركب من الارض والبناء وكذا البساتين بالنسبة الى الشجر و
لا تثبت فيها منفردة لعدم دخولها في الارض لعدم التبعية وبعض اجزائه من مسماها مستلزم القول بثبوتها في العبد دون غيره من الحيوان بصحيحة
الحلبي عن الصادق عليه السلام في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان
واحدا فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا وهو خيرة العلامة في التحرير قوله وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما يضر قسمته تردد
اه اشترط المصنف فيما يقبل القسمة الاجبار وهو المشهور خصوصا بين المتأخرين واحتجوا عليه برواية طلحة بن زيد المتقدمة ورواية
السكوني لانه لا شفعة في السفينة والنهر والطريق وليس المراد الواسع اتفاقا فيكون المراد الضيق ولا يخفى عليك ضعف
هذه الادلة ومن ثم ذهب المرتضى وابن ادريس وجماعة الى عدم اشتراطها لعموم الادلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص
ولان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم في غير المقسوم بل هو اقوى لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر
الشريك بالقسمة بخلاف غيره واجيب بانه ليس المراد من ازالة الضرر بالشفعة ما ذكره بل ازالة ضرر طلب القسمة ومؤنتها وهو
منتف في محل النزاع ولا يخفى عليك ضعفه واي مؤنة للقسمة وضرر بمكان يقابل ضرر الشريك الذي لا وسيلة الى التخلص منه
اذا تقرر هذا فالمراد بالضرر المانع للاجبار على القسمة عند المصنف رحمه الله هو بطلان المنفعة المقصودة على تقدير القسمة بان يخرج عن
حد الانتفاع لضيقها وقلة النصيب او لكون اجزائه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر وهذا
الحد مطرد في التمام بعد القسمة ونفع انتفت الشفعة وللضرر تفسيران آخران وهو ان تنقص القيمة قيمة المقسوم نقصانا فاحشا
وثالث وهو ان تبطل المنفعة المقصودة منه قبل القسمة وان بقيت فيه منافع غيرها كالحمام والرحى اذا اخرجهما القسمة
عن صلاحية الانتفاع بهما في الغسل والطحن على الوجه الذي كان اولا وفي الوسط قوة ومحل تحقيقه باب القسمة
وذكره هنا بالعرض قوله ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا يبطل منفعته بعد القسمة لجرى الممتنع الخ هذا متفرع
على ان المراد بالضرر المانع من ثبوت الشفعة والاجبار على القسمة هو خروج القسمة عن حد الانتفاع ويتحقق ذلك
بان يكون احد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع بالتمام انتفاعا معتدا به فلو كان الحمام واسعا يمكن افراد
حصة كل من الشريكين عن صاحبه بحيث يستقل من كل ولحوض المسلخ وموضع الماء وبيت النار على وجه لا يبطل
منفعته ثبتت الشفعة وكذا لو كانت البئر واسعة يمكن ان يبنى فيها بحيث يجعل بئرين ولكل واحد منهما ماء يكفيه
فيها ومن يتعلق بها وكذا القول في الطريق والنهر لا الانتفاع المانع وكذا اذا كان مع البئر ارض بحيث يسلم البئر لاحدهما
بعد التعديل في مقابلة الارض والارض صالحة للزرع والسكنى ويلزم مثله فيما لو كان بيت الحمام والرحى واسعا بحيث
يمكن جعله موازيا لما فيه المرافق مع سلامتهما او لما فيه الرحى او كان موضع الحجر في الرحى واحدا لكن لها بيت
يصلح لغرض آخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت لآخر لتحقق الانتفاع بكل منهما بعد القسمة
على الوجه الذي اعتبره المصنف رحمه الله وعلى تفسيره بان لا يبقى الانتفاع لكل قسم منه على هذا الوجه الذي كان ينتفع
به قبل القسمة لا تثبت لا يتغير بعدم احتياج الارض المجعولة قسمة للبئر اليه في الزراعة بان يكون مما يسقى بالمطر او بماء
آخر غيره وكذا الباقي قوله ويدخل الدولاب والناعورة في الشفعة اذا بيع مع الارض تردد لان ليس من عادته ان ينقل
ولا تدخل الحبال التي تركب عليها الدولاب في الشفعة لانها تحتمل القول بعموم الشفعة في المبيعات منشأ التردد من انهما
منقولان في انفسهما ومن عدم جريان العادة والاقوى دخولهما تبعا لتناول اسم الدار والحمام والبستان لهما اذا كانا
من جملة المرافق كثيرا ولهما الابواب والاخشاب المثبتة عادة مع قبولها للنقل في نفسها واحترز بقوله اذا بيع مع الارض عما
لو بيع منفردا فانه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة فيه بناء على عدم ثبوتها فيما ينقل قوله ولا تثبت الشفعة
في الثمرة وان بيعت على رؤوس النخل الخ بناء على ما اختاره من اشتراط كون المشفوع غير منقول لان الثمرة قد
صارت في حكم المنقول اذ لا يراد دوامها وان لها امدا معينا ينتظر ولذلك لا تدخل في مفهوم البستان ونحوها
ولا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها كما فصل في محله ومثلها الزرع الثابت وقال الشيخ تثبت الشفعة في الثمار
والزروع تبعا للاصل حيث الترجيح فيها والاشهر الاول قوله وتثبت في الارض المقسومة بالاشتراك في الطريق او الشرب

الدارم

يمكن فرض مذهب للاصحاب الا ابن ابي عقيل اشتراط الشركة بالفعل في ثبوت الشفعة فلا تثبت بالجوار ولا فيما قسم لما تقدم من الاخبار و
غيرها واستثنوا منه صورة واحدة وهي ما اذا اشتركا في الطريق او الشرب وباع الشريك نصيبه من الارض ونحوها ذات الطريق
او الشرب وضمها او احدهما اليها فان الشفعة تثبت في مجموع المبيع وان كان بعضه غير مشترك ولو افرد الارض والدار ذات
الطريق والشرب بالبيع من دون ان يضمهما او احدهما اليها فلا شفعة ولو عكس فباع نصيبه من الطريق او الشرب خاصة
تثبت الشفعة فيه اذا امكن واسعا يمكن قسمته منفردا لانه حينئذ مستقل بنفسه فيعتبر فيه ما يعتبر في الشقص المشفوع بخلاف
ما اذا كان منضما الى غيره والاصل في هذا الحكم حسنة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن دار فيها دور وطريقهم
واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان يأخذوا بالشفعة فقال ان كان باب الدار وما حول
بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة والمراد بقوله ان كان باب الدار وما حول
بابها الى الطريق غير ذلك الطريق المشترك الذي في العرصة فان لم يكن البائع قد باع حقه من الطريق المشترك مع
داره بل باع الدار فقط وفتح لها بابا الى الطريق السالك فلا شفعة لان المبيع غير مشترك ولا في حكمه كالاشتراك في الطريق
وان باع الدار مع الطريق المشترك تثبت الشفعة وفي صحيحة اخرى لمنصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في دار بين قوم
اقتسموها واخذ كل واحد قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد
بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب وظاهر هذه ان بايع الدار لم
يبع نصيبه من الساحة المشتركة فلذلك امر ان يسد بابه ويفتح له بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ولم يذكر الشفعة
ح لعدم مقتضيها ولو فرض بيعه لحصته في العرصة التي هي الممر جاز للشركاء اخذها بالشفعة لتحقق الشركة فيها دون
الدار لانه لم يبعها معها وليس في الروايتين تعرض لكون الطريق مما يقبل القسمة لكن المص اشترط ذلك على تقدير بيعها
منفردة نظرا الى ما اسلفه من اشتراط ذلك في كل مشفوع واما على تقدير ضم الطريق الى الدار فيكفي قبول اصول الدار
القسمة لانها المبيع حقيقة والطريق تابعة فلا يعتبر قبولها القسمة منفردة وربما قيل باشتراط قبول الطريق للقسمة في الموضعين
نظرا الى انها السبب الموجب للشفعة والدار تابعة وذلك وليس بجيد واطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق وثبوت الشفعة
بين الدور وقعا في معناها مقسومة بعد ان كانت مشتركة ومنفردة من اصلها بل في الثانية تصريح بجعل الاشتراك حيث قال
فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وبهذا صرح في التذكرة ايضا وهو الظاهر لان هذا مستثنى من اعتبار الشركة في الطريق
لان شرط الشركة في الطريق ولان زوال الشركة بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار فلا وجه لاعتبارها ويظهر من عبارة
المص وجماعة حيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق اعتبار حصول الشركة في الاصل واحتج له بان ضم
المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا اشتراك فيه في الحال ولا في الاصل ليس من
متعلق الشفعة اذ لو بيع وحده لم تثبت فيه شفعة بحال واثباتها لا يكون الا لحقه بالجوار فاذا ضم الى المشترك حصل ان يكون الحكم
كذلك ولعموم قوله عليه السلام لا شفعة الا لشريك مقاسم والشركة هنا لا في الحال ولا في الاصل وفي رواية ابي العباس الشفعة لا تكون
الا لشريك وغير ذلك مما في معناه ولا يخفى عليك ضعف هذا لان الصورة مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والاجماع فلا يقدح فيها
مادل باطلاقه على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة في ضميمة غير المشفوع الى المقسوم خرج عن تعلق الشفعة عندهم فضميمته
كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة ولو اريد منها
ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق واما معارضة رواية منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار
الدالة على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فتجيء لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة
بالفعل فما ذكرناه وروايات منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما
عدا ذلك قوله ولو باع عرصة مقسومة وشقصا من اخرى صفقة واحدة وذلك لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون المقسوم
فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونه بيعا واحدا لصدقه على كل واحد بانفراده ايضا ولا فرق بين كون غير المشفوع
من مصالح المشفوع كبقر الضيعة وعدمه خلافا لبعض العامة حيث ... مثل المص بالاقل لاخذها بالاجرة ومن
هذا الباب ما لو باع البستان بثمرته او الارض بزرعها فتثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته من الثمن بان يقوم
المجموع بحصته من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع

كونه

ويكتفى فيه

هذا الاحتجاج لان

بيناه

الشقص بحصته من الثمن

المشفوع

المشفوع باربعة اخماس الثمن كائنا ما كان وهكذا قوله ويشترط انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او
صلحا فلا شفعة هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات
ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد واثبتها بمطلق النقل حتى الهبة بعوض وغيره لما اشتركا في عدم دليل
التخصيص والاشتراك في الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو خصها بعقود المعاوضات
كما يقوله العامة كان اقعد لان اخذ الشفيع الموهوب بغير عوض بعيد وبه خارج عن مقتضى الاخذ وتدل على عدم ثبوت
الشفعة في غير عقود المعاوضات المحضة صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له
في تلك الدار شريك قال جائز له ووطئها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها قوله لو كانت الدار وقفا وبعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف
عليه شفعة الخ اذا كان متعلق الشفعة كالدار والارض بعضه طلقا وبعضه وقفا فان بيع الوقف على وجه يصح فلا اشكال في ثبوت
الشفعة لصاحب الطلق لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان بيع الطلق ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه او ولي الوقف من ناظر
وحاكم اقوال منشأها ان ملك الموقوف هل ينتقل اليه مطلقا وقد تقدم تحقيقه في بابه فان قلنا بعدم انتقاله اليه فلا شفعة له
لانها مشروطة بكون الشفيع شريكا ولا تتحقق الشركة الا بالملك وان قلنا بانه يملك ففي ثبوت الشفعة له وجهان احدهما العدم
لانه ملك ناقص ولهذا لا ينفذ تصرفه فيه فلا يتسلط على الاخذ وبهذا اخذ الشيخ في ط مدعيا عدم الخلاف وتبعه المص هنا والشهيد
في الدروس مع اختياره في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه مطلقا فعدم حكمه بالشفعة هنا معلل بنقص الملك لا بعدمه ويضعف بان المعتبر
في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا ومن ثم يثبت له المهر ... التصرف
وقد يعلل ايضا بعدم انحصار المالك في الموقوف عليه ويضعف بان البحث على تقدير الانحصار وان انتشر بعد ذلك كانتشار الملك
بالبيع والموت ونحو ذلك وعلى القول بعدم اشتراط اتحاد الشريك يرتفع هذا المانع ومن ثم ذهب المرتضى الى ثبوتها
للموقوف عليه مطلقا حتى جعل للامام وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح
المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ان يطالب بالشفعة وفصل ابن ادريس حسنا فقال ان كان الموقوف عليه
واحدا استحق الشفعة كالطلق ووافقه عليه المتأخرون وجعلوا هذا المعتبر اتحاده مع الشريك وان كان متعددا قبل ذلك لان
المانع هو كثرة الشركاء لا الوقف هذا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه مطلقا ولو شرطنا فيه انحصاره اشترط كونه منحصرا ولا يكفي
اتحاده في تلك الحال عند الجواز كونه غير منحصر في الاصل كالوقف على فقهاء البلد الفلاني والموجودون منهم حال البيع واحد او على
بني فلان بغير المنحصرين فاتفق انحصارهم ذلك الوقت لانه لا شفعة لما تقدم من ان الاصح عدم انتقال الملك الى الموقوف
عليه غير المنحصر ابتداء قوله الشفيع هو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن هذا التعريف للشفيع باعتبار قيوده المتفق
عليها ومن ثم لم يقيده بالشريك الواحد كما فعل غيره ولو اراد الشفيع المختار عنده لزاد قيد المتحد ويدخل فيه الموقوف عليه مطلقا او
مع كونه خاصا فانه شريك لانتقال الملك اليه وكانه لم يخرجه لما ذكرناه من العذر في عدم اخراج المتعدد وينبغي ان يراد بالقادر
على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل والقوة ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالاقتراض ويراد بالثمن مثله او قيمته وعلى
هذا فلو كان جنسا بعوض خارج عن مثله وقيمته ولم يوجد له من يشتري بها عنه فهو عاجز كالفقير واما اخراج المماطل
والهارب عنه فبقيد القدرة فلا يخرج من يتمكن من الصرف للقدرة عليها بالفعل فضلا عن القوة ويراد انه لازم القدرة منها وهو
دفع الثمن نظرا الى ان الغاية المقصودة منها ذلك فاطلق اسم السبب على المسبب مجازا لا يحتمل استعماله في التعريف وان كان
اصله مشهورا لكن المراد منه هنا غير مشهور وينبغي ان يكون قوله ويشترط فيه الاسلام الخ من تتمة التعريف ليسلم من الاعتراض
بالكافر على بعض الوجوه لدخوله في الكلية وبقرينة تأخير التفريع بقوله فلا يثبت الخ عنه ولا يقبل اتصاله بالتعريف مع
خروجه عنه قوله ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما انما اشترط اسلام الشفيع مع كون المشتري
مسلما لان الشفيع انما يأخذ من المشتري ويدرك عليه كما سيأتي واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي بقوله
تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويؤيده رواية السكوني ليس لليهودي ولا النصراني شفعة و
ادعى عليه في المسالك الاجماع على ثبوتها لهما على غيره وكانه موضع وفاق وانما الخلاف فيه لجماعة من العامة واثبتوها للذمي
قياسا على الرد بالعيب والفرق واضح مع بطلان القياس ولا فرق بين كون البائع مسلما او كافرا ولو لم يكن المشتري
مسلما لم يشترط اسلام الشفيع وان كان البائع مسلما قوله ولا تثبت الشفعة بالجوار ولا فيما قسم وميز الا مع الشركة في

الى الموقوف عليه مطلقا او مع انحصاره او مع اتحاده

ما يشمل

لا يحتمل

المقنع

او في ثمرة هذا الاستثناء من المعطوف فهو ما قسم ان اعتبرنا في ثبوت الشفعة مع الاشتراك في الطريق والنهر كون المشفوع مما
قسم واستثني من الامرين معاً ان لم نشترط ذلك واكتفينا بالشركة في احد الامرين وان كان الاصل غير مشترك كما تقدم تحقيقه وظاهر
المص هو الاول بقرينة القرب وما سلف ونبه بهذا على خلاف ابن ابي عقيل حيث اثبتها في المقسوم مطلقاً وعلى بعض العامة حيث اثبتها بالجوار
مطلقاً قوله وهل تثبت لما زاد عن شفيع واحد فيه اقوال اختلف علماؤنا في ان الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين
فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى والاتباع حتى ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة مطلقا
وقواه الخ بعد ذهابه الى المشهور وحكى ابن ادريس في دعوى الاجماع وذهب الصدوق في الفقيه الى ثبوتها معها في غير الحيوان
وذا فوق المقنع المشهور ونسب ثبوتها مع الكثرة الى الرواية حجة المشهور الاخبار كصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
قال لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة ورواية يونس المرسلة عنه عليه السلام قال اذا كان
الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ولاصالة عدم
الشفعة وثبوت الملك في غير موضع الوفاق واحتج ابن الجنيد بصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في دار بين
قوم اقتسموها واخذ كل منهم قطعة فبناها الحديث وقد تقدم وحسنة منصور ايضا وقد تقدمت ورواية عقبة بن خالد عن
ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء فاقل الجمع ثلثة وغيرها من الاخبار واجيب
بان الروايتين دلتا من حيث المفهوم وانه يجوز ان يراد الاثنان من لفظ الجمع واذا اراد تعميم الحكم بالنسبة الى قضية واحدة
يشترك فيها جماعة وكذا الرواية الاخيرة وفيه نظر لظهور ... مع بعد دلالتها وارادة الاثنين من لفظ الجمع مجاز على رأي الاكثر من
الاصوليين وكذا حمل اللفظ على ارادة المكلفين في غير القضية المعينة واجاب في الدروس بحملها على التقية لموافقتها لمذهب
العامة ويمكن ان يقال انه مع تعارض الروايات الصحيحة تتساقط ويرجع الى حكم الاصل وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه
الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث اثبت الشفعة للشريكين
باللام المفيدة للاستحقاق او الملك ومعناه والمطلق لا تثبت الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما والآتيان فيه قول ولا تثبت لثلثة
اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلثة ولجواز ارادة عدم استحقاق كل واحد بخصوصه دون الآخر وهذا وان كان
خلاف الظاهر الا ان فيه طريقاً للجمع مع ان رواية منصور اصح طريقاً ومؤيدة برواية ابن سنان الآتية واحتج الصدوق
على ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان برواية عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه
قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال
عليه السلام لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحداً ومفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره اذا كان اكثر ولا يخفى
ضعف دلالة المفهوم مع تقييدها ثبوت الشفعة في الحيوان وتقدم ما ينافيه ومع ذلك فهي مقطوعة وصحيحة الحلبي عن
الصادق عليه السلام في المملوك بين الشركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول احدهم انا احق به أله ذلك قال نعم اذا كان واحداً فقيل له في الحيوان شفعة
وسئل لا الا انها لا تدل على ثبوتها مع الكثرة في غيره ولعل المصنف رحمه الله نقل القول المذكور وخصه بالعبد والذي صرح به الصدوق
كون الحكم مختصا بالحيوان مطلقا كما نقلناه عنه ولا انه نقل في الفقيه بعد ان روى عن الصادق ع ثبوت الشفعة في كل شيء اذا كان
الشيء بين الشريكين لا غيرهما فاذا زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم قال مصنف هذا الكتاب واراد بقوله يعني بذلك
الشفعة في الحيوان فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قال وتصديق ذلك ما رواه احمد بن ابي نصر
عن عبد الله بن سنان ثم ذكر الرواية السابقة وفيها تصريح بالحيوان ولا قائل غيره باختصاص الحكم بالعبد وان كان في الروايتين
ذكر المملوك الا انه لا دلالة فيها على اختصاص الحكم به وفي آخر الرواية التي استدل بها تصريح على ثبوت الحكم في الحيوان مطلقا واذا تقرر
ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة هل هو على عدد الرؤوس او على قدر السهام فصرح الصدوق بالاول ونقله
الشيخ عنهم مطلقا وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك ويدل على الاول رواية
طلحة بن زيد عن علي عليه السلام قال الشفعة على عدد الرجال ولان كل جزء من حصة قليلة لو كان منفرداً لاخذ المال جميعه
كما لو كان الاكثر فيتساويان في الاستحقاق لان المقتضي هو مطلق الشركة ويدل على الثاني ان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول
يتزايد بتزايد علته وينقص بنقصها لانها كانت قابلة للقوة والضعف قوله وتسقط الشفعة بعجز الشفيع عن الثمن وبالمماطلة ولو
هرب يتحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعساره وجهان احدهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه فينتظر به الى ثلثة ايام

الى المكلفين لا بالنسبة م

وحده

فيتساويان

يتزايد

١٦١

ايام كمدعي غيبته ولكن يحتملها كل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي الثلثة لا لاجل محدودة للعاجز ولا عجز هنا ويحتمل
الحاقه به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد عليه السلام بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينقد الثمن اما الهارب فان كان قبل الاخذ فلا
شفعة له لما ذكرنا من الفورية على القول بها وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم لعموم لا ضرر ولا ضرار قوله ولو ادعى
غيبة الثمن اجل ثلثة ايام الخ اذا ادعى غيبة الثمن فان ذكر انه ببلده اجل ثلثة ايام من وقت حضوره للاخذ وان ذكر انه ببلد اخر
اجل بمقدار ذهابه اليه واخذه وعوده وثلثة ايام كما يقتضيه الرواية والعبارة فهو من تأديته ذلك كغيره ههنا اذا لم يتضرر المشتري
بالتأخير بان يكون البلد الذي نسب الثمن اليه بعيداً جداً كالعراق من الشام ونحو ذلك والا بطلت والمراد ببطلانها على تقدير عدم
احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ ويعتبر الثلثة ولو ملفقة
لو وقع الاخذ في خلال اليوم والليالي تابعة للايام فان وقع نهاراً اعتبر اكمال الثلاث من اليوم الرابع ودخلت الليالي تبعاً
وان وقع ليلاً اجل ثلثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابع كذلك ويعتبر في الذهاب الى بلد المال حصول ما يحتاج اليه عادة
من الرفقة وغيره ولا يجب تحصيل باجرة عمله بالعرف ولا يستثنى له وقت في البلد زيادة على تحصيل المال بالمعتاد قوله وتثبت
للغايب والسفيه وكذا المجنون والصبي ويتولى الاخذ الولي لا شبهة في ثبوتها لمن ذكره لعموم الادلة المتناولة للمولى
عليه وغيره اما الغايب فيتولى هو الاخذ بعد حضوره وان طال زمان الغيبة بنفسه او وكيله فكالحاضر ولا عبرة بتمكنه
من الاشهاد على المطالبة فلا يبطل حقه لو لم يشهد بها والمريض الذي لا يتمكن من المطالبة كالغايب وكذا المحبوس ظلماً
او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بطلت واما الصبي والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة وكان
على المص جمع الضمير المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا يتوهم انه يتولى الاخذ دون الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون
باخذ الولي ولو ترك الولي الاخذ مع الغبطة لم يسقط حقهم منها بل لهم بعد زوال المانع الاخذ لان التأخير وقع لعذر والاقوى
جواز اخذ الولي لهم ايضاً بعد ذلك لبطلان الترك وتقصيره بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه وليس الحق متجدداً عند الكمال
بل مستمر واما المتجدد اهلية الاخذ فاخذ الولي في ذلك الوقت كله صحيح ولو لم يكن في اخذ الولي غبطة بان باعه باكثر من
ثمن المثل او بيوم لم يكن للمولى عليه مال او احتاج الى بيع عقار هو اجود من المأخوذ ونحو ذلك لم يصح الاخذ لان فعله بالمصلحة قوله
وتثبت الشفعة للكافر على مثله ولا تثبت له على المسلم قد تقدم البحث في ذلك وان الاعتبار بالماخوذ منه لا بالبايع فيأخذ
الكافر من مثله وان كان البايع مسلماً لا من المسلم وان كان البايع كافراً لان السبيل المنفي متحقق في المشتري لانه
هو الذي يؤخذ منه قوله واذا باع الاب او الجد عن اليتيم الى قوله كان اشبه كلا كان الولي شريكاً للمولى عليه فباع حصته من ماله
لغيره ... الاتفاق عليه ونحوه [illegible] سواء كان الولي اباً ام جداً
ام وصياً وانما الكلام في ثبوت الشفعة للولي لو كان هو شريكاً للمولى عليه بالشقص فقيل لا يصح للاخذ مطلقاً لرضا الولي بالبيع فانه يسقط الشفعة
وان كان قبل العقد وهو خيرة العلامة في المختلف والشيخ رحمه الله فصل فاثبت الشفعة للولي ان كان اباً او جداً لا ان كان
وصياً فارقاً بان الوصي متهم في تقليل الثمن ليأخذه به فلو مكن منه لم يؤمن ان يترك النظر والاستقصاء لليتيم ويتسامح في البيع ليأخذ
الشفعة بالثمن البخس وهذا كما انه لا يتمكن من بيع ماله من نفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما
وعلى هذا فلو اشترى شقصاً للطفل وهو شريك في العقار جاز له الاخذ لانه لا تهمة بينهما اذ لا يزيد بالثمن ليأخذ بدون الحكم
ومما اجاز الشفعة في الموضعين وهو الاصح لان الغرض وقوع البيع على هذا الوجه المعتبر فلا يرد ما ذكره الشيخ ولا نسلم ان
الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة لان ذلك تمهيد للاخذ بالشفعة وتحقيق سببه فلا يكون الرضا مسقطاً لها اذ الرضا
بالسبب من حيث هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب فكيف يسقطه ولعله رفع امره الى الحاكم ولو وقع البيع بنظره زال الاشكال من حيث
التهمة وقد بينا فساد الاشكال الاخر قوله وللمكاتب الاخذ بالشفعة ولا اعتراض لمولاه لا فرق في جواز الاخذ للمكاتب
بالشفعة بين كون الاخذ من سيده وغيره لانقطاع سلطنته عنه ونفوذ تصرفه فيما فيه غبطة للاكتساب وفي معنى
ذلك الشقص المشفوع ولا فرق بين المكاتب بنوعيه قوله ولو ابتاع العامل في القراض شقصاً وصاحب المال شفيعه
اذا اشترى العامل بمال القراض شقصاً لصاحب المال فيه شركة تملكه صاحب المال بالشراء لا بالشفعة لانه اشترى
بعين ماله فيقع الشراء له وان استحق العامل التصرف فيه بالبيع وغيره لمقتضى الاذن السابق ولا يعقل ان يستحق
الانسان ان يملك ملكه بسبب اخر هذا اذا لم يكن هناك ربح او كان وقلنا ان العامل انما يملك نصيبه منه بالانضاض

نض

ولم يتمكن من المطالبة وفي الغيبة م

للولي عليه

بينهما

لم يكن ... تحقيق ...

لا بالظهور فلو قلنا انه يملكه بالظهور صار شريكا في الشقص لصاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان يأخذ نصيب
العامل من الربح بالشفعة ايضا لان العامل لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره وسواء قارن الشراء
ام تأخر ولان ذلك ليس من اسباب استحقاق الشفعة عند الاصحاب حيث خصوا موردها بالبيع وليس لصاحب المال قطع تسلط
العامل على الحصة بالفسخ ومن يرده الى الاجرة كما قاله بعضهم بل يستقر ملكه عليه ان لم يتجدد ما يبطله كخسارة المال لاخيه واصالة
بقاء ملكه عليه لا توجد بالنافي شيئا وهو منتف هنا اذا تقرر ذلك فحيث لا يظهر ربح او لم يفسخ صاحب المال المضاربة بقيت بحالها
ولا اجرة للعامل بل له ما شرط له من الربح ولا يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ لان جميع مال القراض مملوك له وان لم يكن
في شركة وان فسخ القراض في ذلك الشقص فللعامل الاجرة عن عمله فيه كما لو فسخ جميع القراض وح ما اطلق المص مطالبة العامل
بالاجرة مع عدم ظهور الربح وجعله مترتبا على ملك صاحب المال غير جيد بل هو محمول على ما لو فسخ في القراض ولعله يظهر من قرينة
المقام والكلام حيث حكم بكونه شفيعا ومعناه ارادته اخذه فيحمل وجهه اصل الملك لا الشفعة وقد احسن في الدروس في تحرير
الحكم بقوله وليس للمالك اخذه بما اشتراه العامل بالشفعة بل فسخ المضاربة فيه فلو كان فيه ربح ملك العامل نصيبه ولا اخذ للاخر
ومنها يظهر خلاف ما قيل من ان للمالك الفسخ وان ظهر ربح واعطاه المالك الاجرة ولعل ان لا خصوصية في ذلك بكون الشقص مشفوعا
بل الحكم ثابت في جميع اقسام المضاربة حيث يريد المالك الاختصاص بشيء من اعيان مالها وانما فرضه في الشقص المشفوع لدفع توهم
ان له اخذه بالشفعة نعم لو اشترى العامل شقصا في شركة نفسه جاز له اخذه بالشفعة حيث جوزنا للوكيل ان يأخذ بها قوله فروع
على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء قد جرت عادة الاصحاب ان يفرعوا على القول بثبوتها مع الكثرة وان لم يقولوا به لما
يترتب على فروعه من الفوائد المتعددة وتشحيذ الاذهان بها لانها من الفروع الدقيقة والمباحث الشريفة وقد ينتفع على القول
باشتراط وحدته على تقدير موت الشفيع قبل الاخذ وتوريثها جماعة وهي كثيرة الابتناء وقد اختار المص منها عشرا قوله الاول لو كان
الشفعاء اربعة فباع احدهم وعفى اخر فللاخرين اخذ المبيع هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر غيره ووجهه
ما اشار اليه من ان تبعيض الصفقة يوجب الضرر على المشتري والشفعة انما شرعت لازالة الضرر فلا يكون سببا فيه وفي
المسئلة وجه آخر بان العفو يسقط حق العافي وليس لصاحبه الا ان يأخذ قسطه لانه حق مالي قابل للانقسام ولان
العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك المشتري كما لو عفوا جميعا وليس للمشتري ان يلزم الاخر اخذ الجميع ووجه ثالث
بانه لا يسقط حق واحد منهما لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت وهذا البحث ات مع اتحاد الشريك اذا مات
وترك جماعة ويزيد هنا احتمال رابع ببطلان حقهم مع عفو البعض بناء على انهم يأخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون منه
فيكون عفو بعضهم بمنزلة عفو المورث عن بعض حقه ولو قلنا بانهم يأخذون لانفسهم وهم كالشركاء المتعددين ويلحق
الكلام فيه انشاء الله تع قوله ولو كان الشفعاء غيبا فالشفعة لهم الى قوله اخذ الربع او ترك تماما لم يكن له بعض الاقتصار
على حصته لانه ربما لا يأخذ الغائبان فتتفرق الصفقة على المشتري وهو المراد بقوله لانه لا شفيع الان غيره ولا يكلف الحاضر
من حرارة لان الغائب ايضا شفيع كما فرض في اول المسئلة وما ذكره من التعليل تم بالنسبة الى الاول اما من بعده فاقتصاره
على نصيبه لا يفرق على المشتري لان الشقص قد اخذ منه تاما على التقديرين بخلاف اقتصار الاول على حصته فانه يفرق الصفقة
على المشتري فيحتمل على هذا تخيير الثاني بين ان يأخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث ووجدهما قد تساويا في الاخذ اخذ
الثلث منهما على السوية فان وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخير بين ان يأخذ من الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه ولا يتعرض
للثاني وبين ان يأخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلثه فان ترك الثاني حقه حيث لم يشاركوا
الاول فلا يلزمني ان اترك حقي ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين لانا متساويان في الحق وعلى
هذا فيصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسع تحصل منها ثلث في يد الثاني
وستة في يد الاول ثم ينزع الثالث من يد الثاني واحدا وينضمه الى الستة التي في يد الاول يكون سبعة ينقسمانها بينهما
وهي لا ينقسم على اثنين فتضرب اثنين في تسعة ثمانية عشر للثاني منها اربعة مضروب في الاثنين للذين بيد الثاني
يبقى اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث منها سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر
كانت جملتها اثنين وسبعين ويحتمل هنا ان لا يأخذ الثالث من الثاني شيئا بل يأخذ نصف ما في يد الاول لينقسم الشفع
اثلاثا بناء على ان فعل الثاني لا يتضمن عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه ولا اتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض
عفو عن الكل على قول وانما اخذ الكل حقه مع انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفى عن بعضه قوله لو امتنع الحاضر الى

او عفى لم يبطل الشفعة قوله وقد تقدم ان فيه وجها بسقوط حق العافي من نصيبه وللاخر حصته خاصة وما ذكره المص هو الاشهر
قوله اذا حضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة الى قوله اذا حضر احد الشركاء واخذ الشفعة فلا مقاسمة وكل الغائبين لان الحق لا يختص
بالاول قدم الغائب فان عفى استقرت القسمة وان اخذ فله فسخ القسمة والمشاركة لان حقه شايع في المأخوذ وفي باقي تمام
ولو اخذ الاول الجميع ثم رد الشقص بعيب ثم حضر الاخر فالوجهان له اخذ الجميع لان الرد بالعيب ابطل الاخذ من اصله فكان كما لو عفى
عن حقه ويحتمل اخذ الثاني بحصته بناء على ان اخذ الاول اسقط حق الثاني بما زاد عن حصته ورده بالعيب احدث ملكا جديدا
للمشتري بعد ان خرج عنه فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشتري ببيع وهبة وهو ضعيف لان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم يثبت سببا
جديدا للملك فلا يساوي عوده بالعقد قوله لو استغلها الاول ثم حضر الثاني شاركه في الشقص دون الغلة المراد باستغلاله
لها ظهور الثمرة بعد اخذه وقبل اخذ الثاني على وجه لا يصير تابعة للاصل شرعا سواء اخذ غلتها ام لا وانما لم يشاركه الثاني في الغلة
لان ملكه لم يتحقق الا باخذه فقبله كان الملك منحصرا في الاول ثم يملك ما حصل من غلة الشقص بعد الشراء وقبل اخذه وكذا القول
في الثالث بالنسبة الى الاولين ولان السابق ليس اخذا بالنيابة عن غيره اذ لا وكالة له منه ولا حكم له عليه نعم لو كان وكيلا
واخذ بحق الوكالة له فلا اشكال في تحقق المشاركة وللشافعية وجه بمشاركة الثاني للسابق في الغلة وضعفه ظاهر قوله الخامس
لو قال الحاضر لا آخذ حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته لان التأخير لغرض لا يتضمن التراخي وفيه تردد اذا قال احد الغائبين بعد
حضوره او الحاضر ابتداء لا آخذ حتى يحضر الشريك الغائب لانه لم يأمن ان يأخذ جميع الثمن على تقدير المشاركة فان قلنا ان الشفعة
ليست على الفور فلا اشكال في الجواز وان قلنا انها على الفور ففيه وجهان اصحهما انه لا يتمكن من الاخذ فكان معذورا في
الاخذ والثاني انه يجب عليه ذلك لظهور عذره بتمكنه من ملكه وبذل كل الثمن في مقابلة ما لا يثق بسلامته والمص رحمه الله تردد
ومنشأ التردد مما ذكر ومن ان الشركة كون مثل ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع بضرر المشتري والشفعة مبنية على القهر فينبغي
ان يقتصر فيها على موضع اليقين والاقوى الجواز وهو خيرة الدروس قوله السادس لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب
الى قوله كالنائب عنه في الاخذ اذا خرج الشقص مستحقا بعد اخذ الشفعاء مترتبين فالمشهور ان عهدة الجميع على المشتري
لاستحقاقهم الشفعة عليه واخذ بعضهم قبل بعض لا يغير هذا الحكم لبقاء الاستحقاق فكان الاخذ واما كالنايب عن
المتأخر لاشتراك الجميع في الاستحقاق ويشكل بان اخذ الثاني ليس مبنيا على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ جديد وصيغة
خاصة كالاول وملك الاول الجميع لا يرتفع من اصله بالاخذ من بعده بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل له
فكونه كالنايب في محل المنع وخصوصا في عهدة الثمن فان المشتري لا يتسلم من غير الاول شيئا وانما الاول اخذ من الثاني نصفه
والثالث دفعه الى الاولين او الى الاول خاصة على الاحتمال السابق فرجوعه على المشتري غير جيد وبعضهم فرق الحكم
بغير الثمن كالاجرة وبالنقصان الثمن فكل منهم يستحق ما سلمه ممن سلمه اليه بغير اشكال وهذا احسن قوله السابع
لو كانت الدار بين ثلثة فباع احدهم من شريكه استحق الشفعة الى قوله القولان للشيخ في الخلاف والثاني قوله في ط وهو الاقوى
واصحهما ان الشفعة للانسان على نفسه غير معقولة لامتناع ان يستحق الانسان ان يتملك ملكه وبها وجه الثاني اشتراكهما
في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق تملك الشقص بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابه معرفات
فلا يمتنع ان يجتمع اثنان منها على معلول واحد ولان للشفعة اثرين استحقاق الملك وهو منع الشريك الاخر من تملك
ما شفع به بالشفعة وهذا الاثر لا مانع منه ومن ثم قرب المص هذا وكذا العلامة في المختلف تفريعا على القول
بثبوتها مع الكثرة وفيه قوة وان كان لا يخلو من نظر لان وجوب الاستحقاق بالشفعة مترتب على سببه بالشراء و
متفرع عليه فليسا معلولي علة واحدة حتى يقال انه لا يمتنع تملك الشقص بسببين وان عقل الشرع لا يمتنع اجتماعها بل انما ملكه اولا
بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة بعد الحكم بكونه يستحق تملك ملكه ثم على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء
فاثرهما مختلف لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق بالشفعة قرار تملكه فاحدهما غير الاخر وجودا
واثرا وقوله ان للشفعة اثرين استحقاق الملك وهو منع الشريك فيه لان استحقاق الملك ومنع الشريك من تملكه
معلول علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الاخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزامه المحال
فينبغي ان يمتنع الاخر ويتفرع على القولين ان الثالث بالخيار بين ان يترك جميع المبيع او يأخذ الجميع على الاول وعلى
الثاني هو بالخيار بين ان يأخذ نصف المبيع او يترك فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي
لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص
شفيعان احدهما حاضر وغايب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغايب فان له ان يأخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او خذ

الكل وانا تركت حقي ولا انظر الى تبعض الصفقة عليه فانه لزمه من دخوله في هذا العقد قوله الثاني لو باع اثنان من ثلثة صفقة
فللشفيع اخذ الجميع الى قوله او ثلثة الارباع الاصل في هذه المسألة انه ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري على ما مر في اثناء
تلك الفروع واشار بما ذكر الى ان تعدد كل من البايع والمشتري يوجب تعدد الصفقة فللشفيع ان ياخذ نصيب واحد دون الآخر
فاذا كان الشركاء ثلثة مثلا فباع اثنان منهم نصيبهما من ثلثة في عقد واحد فالصفقة وان كانت بحسب الصورة متحدة الا انها
بحسب الحقيقة متعددة لتعدد كل من البايع والمشتري فالشفيع وهو الثالث له ان ياخذ من كل واحد من الثلثة وان ياخذ
من اثنين خاصة وبعضه من الآخر وان ياخذ نصيب واحد خاصة لانه لا تفريق على واحد منهم ولو باع احد الشركاء من
اثنين او اكثر فالصفقة متعددة ايضا بتعدد المشتري وان اتحد البايع فللشريك الاخذ من الجميع والبعض وكذا لو انعكس
بان باع اثنان من شركاء الدار شقصا من واحد فللثالث ان ياخذ من المشتري الجميع وحصة احد البايعين خاصة لان
تعدد البايع يوجب تعدد العقد كتعدد المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين والمصنف لم يصرح بهذا القسم ولكن اشار اليه
بقوله في المثال الاخير كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ولو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما بعقد واحد من رجلين فالصفقة
بمنزلة اربعة عقود بناء على ان تعدد البايع كتعدد المشتري فللشفيع الخيار بين ان ياخذ الجميع وبين ان ياخذ
ثلثة ارباع المبيع وهو نصيب احد المشتريين ونصف نصيب الآخر وبين ان ياخذ نصفه لانه ياخذ نصيب احدهما ويترك الآخر او
ياخذ نصف نصيب كل واحد منهما وبين ان ياخذ نصف نصيب احدهما الاخير ومن هذا ظهر ان المصنف يرى تعدد الصفقة
بتعدد البايع ايضا وان اتحد المشتري قوله وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة يتساوى الآخذ
والماخوذ منه لان شرط ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الآخر تقدم ملك المستحق على ملك المستحق عليه وهو منتف هنا
في المشتري بعقد واحد قوله ولو باع الشريك حصته من ثلثة بعقود متعاقبة فله ان ياخذ الكل وان يعفو الى قوله ملكه بالعقد
استحقاق الاخذ من الجميع ومن البعض لتعدد الصفقة وكونه شريكا عند كل بيع وان اخذ من الاول خاصة لم يشاركه الثاني والثالث
لانهما لم يكونا شريكين في وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وان اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث لانه لم يكن شريكا
عند شرائهما وان اخذ من الثاني وعفى عن الاول شاركه الاول لاستقرار ملكه بالعقود وكونه شريكا عند شراء الثاني فيستحق الشفعة وان عفى
عن الاول واخذ من الثالث شاركه الاولان لكونهما شريكين حال شرائه وقد استقر ملكهما قبل الاخذ والمسألة على تقدير الاخذ من الثاني
خاصة من اربعة وعشرين لانكسار السهم في مخرج الربع لان قسمة الشفعة على السهام لان نصيب الثاني يقسم بين الشفيع والاول
ارباعا للاول ربعه لان سهمه سدس وللشفيع ثلثة ارباعه لان بيده نصفا هو ثلثة اسداس فتضرب اربعة في مخرج الكسر
في اصل الفريضة وهي ستة وعلى القول بقسمتها على الرؤس من اثني عشر لانكسار السدس في مخرج النصف وعلى تقدير اخذه
من الثالث فالفريضة من ثلثين لان سدس الثالث ينقسم اخماسا للشفيع ثلثة اخماس ولكل واحد من الاولين خمس وان
قسمناها على الرؤس فمن ثمانية عشر لانه ينقسم اثلاثا فتضرب ثلثة في اصل الفريضة في الاول وثلثة فيها في الثاني وان اخذ
من الجميع لم يشاركه احد منهم سواء اخذ الجميع دفعة او على الترتيب حيث لا ينافي الفورية او لم يعتبرها لخروجهم عن كونهم شركاء
قبل ان يستحق الاخذ هذا هو الذي اختاره المصنف وحكم المسألة فيها وجهان آخران احدهما عدم مشاركة السابق في
شفعة اللاحق وان عفى عنه لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ الا ان عند
شراء اللاحق كان مستحقا لان يوخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها بها وتضعف بان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا
وشريكا ومدار ثبوت الشفعة على الشركة حال الشراء والاصل استقرار الملك كما لو كان ملك الشريك مشتملا على خيار فانه
لا يمنع من استحقاقه الشفعة على غيره قبل ان يفسخ ذو الخيار والثاني انه على تقدير الاخذ من الجميع يشارك الاول الشفيع
في شفعة الثاني ويشارك الاول والثاني في شفعة الثالث وان زال ملكهما قبل اخذهما لانه كان ملكا صحيحا للاول حال
شراء الثاني ولهما حال شراء الثالث فيستحق به وان زال ولهذا استحق لو عفى عنه وكذا اذا لم يعف لانه استحق
الشفعة بالملك لا بالعفو ومثله ما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة وهذا الاحتمال متجه على القول بان زوال
ملك الشفيع لا يبطل حقه من الشفعة كما هو قول الشيخ واما على القول كما اختاره المصنف فلا لان الملك احد جزئي السبب فلا بد من
بقاء الملك الى حين الاخذ فاذا زال بطل حكم السبب واما ما قيل في جوابه بان الاستحقاق وان كان بالملك الا ان العفو عنه
وعدم اخذ الشقص من يده بالشفعة قرينة واكد سببية وعدم العفو والاخذ ازال سببية فلا يستويان ومرجعه الى ان
بقاء الملك شرط في تمام سبب الشفعة وهو احد القولين في المسألة والقايل بذلك الاحتمال لم يبنه عليه وانما بناه على
القول المقابل له ومن ثم شبهه بما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة فانه تنقض عليه بالقول الآخر في اول المسألة وانما

بعد اخذه

ما العفو

على السهام وان قسمناها

السببية

وانما يبقى النزاع في الاصل المبني عليه وتحقيق الحال فيه سيأتي ان شاء الله تعالى اذا تقرر ذلك فعلى هذا الاحتمال لو كان للشفيع نصف
العقار المشفوع والشريكين الآخرين الذين باعوا من الثلث نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا بان الشفعة منقسمة
على حسب السهام فللشفيع تمام نصيب الاول وهو السدس وثلثة ارباع نصيب الثاني وللاول ربعه لان بيد الشريك نصف
الاصل وهو ثلثة اسداس وشريكه في نصيب الباقي هو الاول وبيده سهم فيرجع سهامهما الى اربعة بيد الاول منها واحد والآخر الباقي والحاصل انا
اذا وزعنا الشقص المشفوع على السهام كان قسط الشفيع ثلثة ارباع وللاول ربعه وكذا للشفيع ثلثة اخماس سهم الثالث لان
فيه شريكين الاول والثاني وبيد كل واحد سهم وبيده ثلثة فالقسمة اخماسا فنصيبه بالتوزيع ثلثة اخماس وللاول
ربع سهم الثاني وخمس سهم الثالث وللثاني خمس سهم الثالث فتصح المسألة من مائة وعشرين لان اصل الفريضة ستة وقد انكسر
السدس تارة في مخرج الربع واخرى في مخرج الخمس وهما متباينان فتضرب احد المخرجين في الآخر ثم المرتفع وهو عشرون
في اصل الفريضة تبلغ مائة وعشرين للشفيع منها ستون بالشركة وعشرون سدس الاول وخمسة عشر ثلثة ارباع سدس
الثاني واثنى عشر ثلثة اخماس سدس الثالث وذلك مائة وسبعة وللاول خمسة من الثاني واربعة من الثالث وللثاني اربعة
من الثالث وذلك تمام الفريضة وعلى القول بان الشفعة على عدد الرؤس يصح من ستة وثلثين لان للشفيع سدس الاول
ونصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللاول نصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث فيكسر السدس تارة في مخرج
النصف واخرى في مخرج الثلث وهما متباينان فتضرب اثنين في ثلثة ثم المرتفع وهو ستة في اصل الفريضة تبلغ ستة و
ثلثين للشفيع منها ثمانية عشر بالشركة وستة نصيب الاول وثلثة من نصيب الثاني واثنان من نصيب الثالث وللاول
ثلثة واثنان وللثاني اثنان فللشفيع تسعة وعشرون والباقي كما ذكر واعلم انا متى قلنا بمشاركة الاول والثاني او
احدهما للشفيع في فرض من المفروض فبنا الحكم على القول بثبوتها مع كثرة الشفعاء والا لم يكن قلنا بعدم مشاركتهما له كما
لو اخذ من الجميع او من الاول خاصة او منه ومن الثاني قبل صح اخذه وان قلنا باشتراط اتحاد الشريك لان الشريك المستحق
للشفعة متحد وقيل يختص ذلك بما لو اخذ من الجميع ويشكل القول بجواز التبعيض مطلقا وان الشركاء متى كانوا ثلثة فانه ليس
لواحد منهم شفعة الشامل بما اذا كان كل واحد من الشركاء مستحقا للشفعة وعدمه وهو متحقق هنا قبل الاخذ بالشفعة لولا
شبهه وان كل من المشتريين من الشريك شريكا وان لم يكن ملكه مستقرا فان ذلك ليس بشرط على ما حققناه سابقا والبحث
آت ايضا فيما لو باع الشريك من اثنين او ازيد دفعة فان اعتبرنا في الشريك المانع كونه مستحقا للشفعة فالشفيع واحد وهو
الشريك القديم سواء اخذ من الجميع ام من البعض اذ لا يستحق بعضهم على بعض شفعة لاستوائهم في الملك وان اكتفينا بالمانع
بمطلق الشركة فلا شفعة هنا لاحد ايضا اما للحادث فلا اقتران واما للقديم فلتكثر الشركاء قبل الاخذ قوله التاسع لو باع
احد الحاضرين وهما شريكان الى قوله لكل منهما البحث في هذه المسألة الاولى على تقدير غيبة الجميع ثم حضر احدهم فلا يفرق
للحاضر بين حضوره ابتداء او بعد البيع بما ذكرناه ثم كله آت هنا قوله العاشر لو كانت الدار بين اخوين فمات احدهما
وورثه ابنان فباع احد الولدين كانت الشفعة بين العم وبين الاخ الخ وجه اشتراك العم والاخ ظاهر لكونهما شريكين
وان اختلف سبب الملك اذ لا مدخل له في استحقاق الشفعة ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى اختصاص ابن
الاخ بالشفعة استنادا الى ان ملكه اقرب الى ملك الاخ لانهما ملكا بسبب واحد ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع فيه ملكهما
دون ملك العم ولان الاخ اقرب منه فكان احق بالشفعة كالشريك مع الجار ورد بان النظر الى ملك المشتري لا الى سببه لان
الضرر المحذور في اثبات الشفعة لا يختلف وكذا الحكم لو ورث الميت جماعة اذ لا فرق على التقديرين بين الواحد والجماعة قوله
ويستحق الشفيع الاخذ بالعقد وانقضاء الخيار لانه وقت اللزوم الى قوله يتحقق الانتقال اذا اشتمل بيع المشفوع على خيار فان
كان للمشتري فلا خلاف في استحقاق الشفيع الشفعة بنفس العقد لان انتقال الملك من البايع يحصل به ولا يتوقف
على انقضاء الخيار والشفعة مترتبة على صحة البيع وانتقال الملك الى المشتري ولم يوجد ضده ويكون الدرك عليه وان كان الخيار
للبايع او لهما او للبايع مع اجنبي فان لم نقل بانتقال المبيع الى المشتري فلا شفعة الا بعد انقضاء الخيار لتحقق الانتقال وان
قلنا بانتقال الملك بالبيع كما هو اشهر القولين واصحهما ثبتت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود
الشريك وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان التزلزل لم يثبت كونه مؤثرا الخ وهل يسقط خيار البايع
بالاخذ قيل نعم لانتقال الملك عن المشتري المانع من فسخ البايع لانه انما ياخذ على تقدير الفسخ من المشتري والاصح العدم

يفرق

لاصالة البقاء فان فسخ البايع او ذو الخيار بطلت الشفعة وان لم يفسخ حتى خرجت المدة ثبتت واما على تقدير كون الخيار للمشتري
فظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الفائدة من فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه على تقديره الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع
لكن قال في الدروس ويلزم على قول الفاضل ومن تبعه كون اخذ الشفيع على تقدير خيار البايع مراعى بان يكون المطالبة
على تقدير كون الخيار للمشتري انما ينفي اللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفائدة للبايع
لا للمشتري الآن نعم لو كان المشتري يتعلق غرضه بالخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع دركه عنه ويمكن على هذا
ان يراعي سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب
ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك وعلى ان الفصل الذي نقلناه عن الشيخ بالفرق بين ما لو كان الخيار للبايع او للمشتري
ذكره الشيخ في الخلاف فقط وفي باب الشفعة وفرق بما ذكره من انتقال المبيع الى ملك المشتري على تقدير كون الخيار له
دون ما اذا كان للبايع او لهما وسياتي نقل عنه كذلك في الكتابين مع انه قال في الكتابين في باب الخيار — الخلاف مـ ر
من البيع انه اذا كان للمشتري اخذه زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك — وحده مـ ر
المشتري بالعقد الاول وعلى هذا فينبغي التسوية في عدم ثبوت الشفعة عنده مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك الى المشتري
مطلقا وثبوت الشفعة متوقف على ملكه بعد ان لم يخرج منه كما اعترف به هو وغيره هناك لكنه كما حكم بثبوت الشفعة هنا
لو كان الخيار للمشتري رجع عن ذلك القول علم بقل غيره بذلك القول ولم يتحقق الخلاف في المسألة زيادة على التفصيل المذكور
قوله وليس للشفيع تبعيض حقه بل ياخذ الجميع او يدع لان حقه هو الجميع من حيث هو مجموع ولما في تبعيض الصفقة
من الاضرار بالمشتري ولا ينافي ذلك الاخذ الذي شرع لدفع الاضرار فعلى هذا لو قال اخذت نصف الشقص مثلا بطلت — على الاضرار م
شفعته بناء على اعتبار الفورية لان المأخوذ لا يستحق كما تقرر واما الثاني فلانه ان ظهر منه اسقاط حقه منه
فظاهر والا فقد حصل التراخي باخذه فتبطل الشفعة في الجميع وفيه وجه ضعيف بالصحة في الجميع بناء على ان اخذ
البعض يستلزم اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وضعفه ظاهر لمنع الاستلزام وجواز تعلق الغرض بالبعض خاصة
قوله ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وان كانت قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرم المشتري المراد — الاشكال م
باخذه بالثمن اخذه بمثله لعدم الاخذ بنفسه غالبا فان كان مثليا لزمه مثله وان كان قيميا لزمه قيمته كما سياتي
ولا فرق بين كونه مساويا لقيمة الشقص ومخالفا بالزيادة والنقصان لاطلاق النص ولا يلزمه غيره مما يغرمه المشتري
بسببه من دلالة واجرة ناقد ووزان وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه **قوله** ولو زاد المشتري في الثمن
بعد العقد وانقضاء الخيار لم يلحق الزيادة الخ لو قلنا بانتقال المبيع الى ملك المشتري بمجرد العقد فلا اشكال في كون الثمن
هو الواقع فيه ولا عبرة بما زاد او نقص بعده واما الشيخ رحمه الله فقد حكم بالحاق الزيادة والنقيصة بالثمن في مدة
الخيار محتجا بان الشفيع ياخذ بالثمن الذي يستقر العقد عليه وهذا هو الذي استقر عليه العقد والجماعة نسبوا مذهبه
في ذلك على مذهبه السابق من عدم انتقال الملك الى المشتري الا بانقضاء الخيار ولا يخلو من نظر لانه لو كان كذلك لم يختص
الحكم بما اذا كان الخيار للبايع لاعترافه بانه اذا كان للمشتري وحده ينتقل اليه الملك كما حكينا عنه وهذا الباب
وان كان قد عمم الحكم في البيع وتعليل الحاق الزيادة بما حكيناه عنه من انه الذي استقر عليه العقد اخيرا على حكم الانتقال
بل هو اعم منه ولو فرض بناؤه على ما حكم من مذهبه في البيع دون ما هنا لزاد الاضطراب لا الاشكال لا مرجع اليه الا على — هذا
التفصيل الذي قصره عنه وفي قول المصنف وهو يشكل على القول بالانتقال تنبيه على ما ذكرناه من ان بناءه ليس على
عدم الانتقال والا لما كان كلامه مشكلا على تقدير الانتقال بل مردود وانما يحصل كلام المصنف بعد تسليم ان اطلاق
الشيخ رحمه الله الحاق الزيادة والنقيصة بالثمن في زمن الخيار لا يتم على تفصيله مطلقا لانه انما يتم على تقدير كون
الخيار للمشتري فيشكل على مذهبه من انتقال الملك الى المشتري فينبغي ان لا يلحق وعلى القول بانتقال الملك في الحالين — الخيار للبايع بعدم الانتقال اما على تقدير كونه م
لا يتم فيهما **قوله** ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد انما اعتبر هنا دفع الثمن
اولا ولم يعتبر ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع بل اعتبر التسليم معا لان هذه معاوضة قهرية لاخذ العوض
فيها بغير رضا المشتري فيجبر وهي قهر بتسليم الثمن ابتداء وبخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فليس
احد من المتبايعين اولى بالبداءة من الآخر وهذه وان كانت علة مناسبة لكن لا دلالة في النصوص عليها الا انها

بمجرد ذلك لا يخلو من اشكال نعم لو اعتبرها العامة في كتبهم وهي مناسبة على قواعدهم ولو قيل هنا بان المعتبر التقابض معا
كالبيع كان وجها وتعليل الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم
حكم آخر بعده وهو الحكم هنا كذلك بمعنى عدم توقف الملك على التقابض الا انه لم يملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ان تسع
عبارة المصنف ما يدل على زيادة على الاول وذهب بعضهم الى الثاني وليس بذلك البعيد على تقديره هل يكون دفع الثمن
جزءا من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملكية بالاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في النماء المتخلل — المملكة مـ ر
بينهما **قوله** ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشقص بحصته من الثمن الخ المراد انه اشترى ما فيه الشفعة وما ليس فيه
شفعة بان اشترى شقصا او نحوه مع شقص من عقار مشفوع فان تثبت الشفعة في المشفوع دون الآخر وان تبعضت
الصفقة على المشتري لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون الآخر وانتفاء المانع اذ ليس الا تبعيضه عليه وهو غير صالح للمانعية
للاصل ولان المشتري رضي بتبعيض الصفقة لان شرطه صحة حالة العقد وهو منتف هنا لان تبعض الصفقة
تجدد بسبب الاخذ بالشفعة المتجدد بعد ملك المشتري او لدخول المشتري فيها عالما بالحال فيوزع الثمن عليهما باعتبار
قيمتهما وياخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ويعتبر قيمتهما يوم البيع **قوله** ويدفع الشفيع مثل الثمن ان كان
مثليا كالذهب الى قوله وهو اشبه لا خلاف في ثبوت الشفعة على تقدير كون الثمن مثليا وان الشفيع يأخذ
الشقص بالثمن وخصوصيات الشخص غير مرادة غالبا وانما المراد المثل لمساواته لما دفعه المشتري في غالب الصفات
والخواص واختلفوا فيما اذا كان الثمن قيميا فذهب جماعة منهم الشيخ في الخلاف مدعيا الاجماع والعلامة في المختلف
الى عدم ثبوت الشفعة اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولرواية علي بن رئاب عن الصادق عليه السلام
في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وحسنة هارون بن حمزة الغنوي
عنه قال هو احق بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب
المجازات الى الحقيقة وهو القيمة بمنزلة العوض المدفوع وضعف مستند المنع سندا ودلالة اما الاول فلطريق
الحسن بن سماعة وهو واقفي والعجب من دعوى العلامة في التحرير صحتها مع ذلك ودلالتها على موضع النزاع
ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكا فجاز نفي الشفعة
لذلك عن الجار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة او غير ذلك وفي الجملة فان المانع من الشفعة غير منحصر واسباب
المنع كثيرة فلا وجه لحملها على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك من دعوى انها نص في الباب مع انها ليست
من الظاهر فضلا عن النص واما الثاني فلانه وان كان من الحسن الا ان الحقيقة فيه غير مرادة كما ذكر واقرب
المجازات الى الحقيقة ان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته
وهذا واضح واما اختصاصه بالمثل فلا لانه لو كان الثمن قيميا فلا يبعد اعتبار مجازه حيث لا يراد الحقيقة
ولا يلزم اختصاص الحكم بالحقيقة فيبقى مثله والمثل لان المثل ليس بحقيقة اذا تقرر ذلك فعلى القول الاصح
من ثبوتها مع كون الثمن قيميا فالمعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال
الى القيمة وقيل المعتبر وقت الاخذ لانه وقت الوجوب على الشفيع فيعتبر قيمته وقت الوجوب حيث يتعذر العين وقيل يعتبر
الاعلى من وقت العقد الى وقت الاخذ كالغاصب وهو اضعفها **قوله** اذا علم بالشفعة فله المطالبة في الحال الخ — فبدار
لا خلاف في وجوب المبادرة لا كلام في ان الشفيع اذا علم بالشراء له المطالبة بالشفعة في الحال انما الكلام في ان المبادرة مع الامكان
شرط للاستحقاق فيبطل مع الاخلال به اولا والمصنف لم يصرح هنا بذلك بل اقتصر على ان له المطالبة في الحال — بعذر
على ان التاخير لعذر لا يبطل الشفعة وكلاهما لا اشكال فيه ولكنه سيصرح فيما يأتي باختيار الفورية ولو
صرح به هنا لكان اجود ولذلك نحقق تاخير البحث عنه الى ذلك الموضع وحيث تعتبر الفورية فلا يقدح فيها تاخيره
لعذر يمنع المبادرة اليها مباشرة او توكيلا وقد ذكر من الاعذار ما لو ترك لتوهمه كثرة الثمن او اجازة او حبسه كاخبار
مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا بجهة الاهمال فان الشفعة باقية الى حين العلم بحقيقة الحال فيقبر فورية على القول
بها وانما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة فربما كان الترك مستندا الى الكثرة ومثله
ما لو اعتقده فيها فبان ذهبا او فضة وحيوانا فبان ثيابا ونحو ذلك لان الغرض قد يتعلق بجنس دون آخر

عتبار [illegible]

لسهولة تحصيله عليها او غيرها وكذا لو كان محبوساً بحق هو عاجز عن ادائه بخلاف ما لو كان قادراً الا ان
التأخير من قبله ح اذ يجب عليه دفع الحق المتقدم من الحبس المانع من تعجيل المطالبة واحترز بالحق عما لو كان
محبوساً بباطل فانه عذر وان قدر على ادائه وعليه ما كان لم يكن اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقاً عليه لكن يشترط
في هذين عجزه عن التوكيل لتكون الحبس عذراً فان قصر في الوكالة بطلت شفعته كما انه لو وكل مع حبسه بحق
هو قادر عليه فان الشفعة بحالها فيقيم الوكيل مقامه فلا يقتصر وهل المعتبر في الحق كونه في الظاهر او بحسب اعترافه
وجهان كما لو قامت عليه البينة بحق وهو منكر له من ظهور الحق عليه شرعاً ويحتمل الطلع وفي الحاقه بالحق
قوة ومن العذر ما لو سمع ان المشتري شخصاً فبان غيره او ان المشتري قدراً فبان ازيد منه او انقص ونحو ذلك
لاختلاف الاغراض في ذلك اختلافاً بيناً قوله ويجب المبادرة الى المطالبة عند العلم لكن على ما جرت العادة فيه المراد
بالطلب هنا وفي نظائره الاخذ بالشفعة قولاً وفعلاً والطلب كناية عنه فان حقيقة الطلب هنا منافية للفورية
المعتبر في الاخذ ولا مدخل له فيه ولان المراد بالوجوب معناه اللغوي الذي هو الثبوت بمعنى ان المبادرة الى الطلب
امر ثابت وفيه دلالة على اعتبار الفورية كما ذهب اليه بعض السابقة ومع ذلك ليست صريحة في المطلوب اذ لا يلزم من
ثبوت المبادرة منافاة عدمها لها حيث تبطل الشفعة بدونها وانما الحوالة بهذا الحكم على ما سيأتي والمراد
بالمبادرة الاشتغال بالاخذ ومقدماته حيث يتوقف عليها على الوجه المعتاد لا المبادرة بكل وجه ممكن فيكفي
مشيه الى المشتري بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلاً والصلوة اذا حضر وقتها ومقدماتها
ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة وتحري الرفقة حيث يكون الطريق مخوفاً والبعيد
هو او وكيله وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء
وطره لو سمع بعد دخوله فيه والسلام على المشتري بعد وصوله اليه وتحيته بالمعتاد ونحو ذلك هذا كله اذا كان
اما مع حضور المشتري فلا يعد شيئاً من هذه عذراً الا مع قوله اخذت بالشفعة لانه لا ينافي شيئاً من ذلك وبالجملة
فالمرجع في ذلك كله الى العرف فما يعد فيه تقصيراً او توانياً في الطلب يسقط به الشفعة وما لا يعد تقصيراً لا يسقطها
والمراد بقوله وجاز المضي متمهلاً معناه الاعم الشامل للوجوب لان قطع الواجب لذلك غير جائز وقطع النافلة
مكروه وان اريد بالمعنى الاعم يشمل القسمين من حيث انه قدر مشترك بينهما الا ان جنس استعمال المشترك في
معنييه او اريد بالمعنى الثاني جاز ايضاً بطريق المجاز والمتمهل بالمثناة المتسع من غير عجلة قال ابن الاثير في النهاية
يقال تمهل في امره اذا تأنى وتثبت ولم يعجل وامتهل في امره اي تثبت وعلى هذا متمهلاً بالتاء المثناة المشددة ثم الهاء
ويكتب بالياء لكونها مكسورة وفي كثير من النسخ مكتوب بالنون بين التاء والياء وهو غلط قوله ولو علم بالشفعة مسافراً
فان قدر على السعي المعتاد الذي لا يسقط الشفعة مع تسبب عدم الفورية قسمان احدهما ما ينتظر زواله عن قريب كالاشتغال
بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل بل ينتظر زوال العذر وقد تقدم والثاني
ما لا ينتظر زوال العذر عن قريب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل
مع القدرة عليهما او يتعين احدهما مع القدرة عليه خاصة والا بطلت شفعته لما فيه من طول المدة وعدم التمكن
وفيه ولو عجز عن الامرين معاً لم يسقط شفعته لعدم التقصير ولا يجب الاشهاد على المطالبة عندنا وان تمكن منه
خلافاً لبعض العامة للاصل وعدم دليل على اعتباره ويجب المبادرة بعد زوال العذر في اول اوقات امكانه
كما سبق ولو قصر الوكيل في الاخذ لم يعذر تقصيره عن الموكل حيث لا يعلم بحاله قوله ولا يسقط الشفعة بتقايل
المتبايعين الى قوله وليست بيعاً اذا تقايل المتبايعان بعد ثبوت الشفعة فان عفى الشريك فيها سقطت من
جهة الشراء ولم يتجدد بالاقالة عندنا كما لا يتجدد بالرد بالعيب عند من جعلها بيعاً مطلقاً او في حق الشفيع
يتجدد بالاقالة واخذ الشقص من البائع وان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم يسقط بالاقالة لسبق
حق الشفيع على حق البائع من حيث ان الشفعة استحقت بالشراء فله فسخ الاقالة والاخذ من المشتري على قاعدة الشفعة
ويعود الدرك على المشتري ثم ينفسخ الاقالة من حينه لا من اصلها كما هو قاعدة الفسخ كنظيرها فيما ان البيع المتخلل
النماء المتخلل بين الاقالة وفسخها للبائع ونماء الثمن للمشتري وما قيل هنا خلاف ذلك لا يوافق القواعد الشرعية ومن جعلها بيعاً جعل الشفيع

الفسخ

اذا كان م

جوازه

المبادرة م

فسخها حتى تعود الشقص الى المشتري فيأخذ منه قوله ولو باع المشتري كان للشفيع فسخ البيع والعقود واخذه بالشفعة
تصرفات المشتري في الشقص بالبيع والوقف وغيرها صحيحة لوقوعها في ملكه لكن لا يبطل بذلك حق الشفيع لسبقه
فاذا اخذ الشفيع ابطل التصرفات المنافية له ثم ينظر ان كان التصرف مما يثبت فيه الشفعة كالبيع تخير بين اخذه من المشتري
الاول والثاني وكذا من غيره على تقدير تعدده وزيادة على ذلك لان كل واحد من البيوع الواقعة سبب تام في ثبوت الشفعة
فالتعيين الى اختيار الشفيع خلافاً لبعض العامة حيث صحح التصرف وابطل الشفعة نظراً الى وقوعه من مالكه فيبطل
المنافاة صحته لبقائها ثم لا تجدد لانه تصرف يبطل الشفعة فلا يثبتها وهما ضعيفان عندهم ايضاً لسبق الحق وتحقق
المقتضي ثم ان اخذ الشفيع بالشراء الاول دفع الثمن الاول وبطل المتأخر مطلقاً وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح
السابق مطلقاً لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تأخر
عنه وان كان التصرف مما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة لسبق
حقه والثمن للواهب سواء كانت لازمة او جائزة لبطلانها بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ونبه المص بقوله وكذا لو
وقفه او جعله مسجداً على خلاف بعض العامة حيث حكم بعدم نقض الوقف وآخرين حيث حكموا ببطلان تصرف المشتري
وضعف الكل ظاهر قوله والشفيع يأخذ من المشتري ودركه عليه الى قوله على المشتري انما كان اخذه من المشتري لانه يأخذ
بالثمن ويشترط في استحقاقه صحة البيع فينقطع ملكية البائع له ومتى كان كذلك فدركه على المشتري ولو ظهر استحقاق الشقص
فيرجع عليه بالثمن وغيره مما يغرمه على ما فصل ولكن لو كان المشتري لم يقبضه من البائع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه
للشفيع لان الغرض قبضه وهو حاصل بدون ذلك ولان الشقص حق للشفيع فحيث ما وجده اخذه وقبض الشفيع كقبض
المشتري لانتقال الحق اليه فلا وجه لتكليف المشتري امراً لا يفوت بعدمه حق الشفيع وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشتري
لما تقرر من اخذه منه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب على المشتري قبضه من البائع واقباضه نظراً الى ان
الشفيع بمنزلة المشتري وهو ممنوع وانما اخذ حقه من وجه اليه وثبوت دركه على المشتري لانتقال الملك عنه كما ذكر
قوله وليس للشفيع فسخ البيع ولو نوى الفسخ والاخذ من البائع لم يصح لان العقد لم يقع معه فلا وجه لتسلطه على
فسخه بغير سبب شرعي يوجبه وحقه منحصر في الاخذ من المشتري فعلى هذا لو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت
شفعته بناء على الفورية ولو نوى بأخذه بالشفعة الفسخ واخذه من البائع لم يصح الاخذ لانه فسخ شرعاً فلا تؤثر
نيته كما لو نوى اخذه من الاجنبي وبطل الشفعة لمنافاته الفورية ايضاً حيث لا يكون معذوراً في ذلك وكما لا يقع
فسخه من نفسه لا يصح بالاتفاق بينه وبين البائع بالاقالة ونحوها لاشتراكهما في المقتضي قوله ولو انهدم المبيع
او عاب فان كان بغير فعل المشتري الى قوله والاول اشبه اذا اشترى شقصاً من دار فانهدم او تعيب فله
احوال احدها ان يكون بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالثمن ولا يحصل معه تلف شيء من العين فان
يشق الجدار او يكسر الجذع ونحو ذلك فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لان المشتري انما
تصرف في ملكه تصرفاً سائغاً فلا يكون مضموناً عليه والفائت لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع
في مقابلته شيئاً كما لو تعيب في يد البائع فان المشتري يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن هذا هو المشهور
وربما قيل بضمانه على المشتري لتعلق حق الشفيع به بالبيع فيضمنه المشتري وان كان ملكه كما يضمن الراهن
المرتهن اذا جنى عليه وثانيها ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان قد طالب الشفيع ام لا فانه لا شيء على
المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك لانه لا تقصير من المشتري ولا اثر في حال
استحقاق العين ووجه الضمان في السابق آت هنا من حيث تعلق حق الشفيع
وهو هنا ابعد وفي الصورتين لو كانت اجزاءه قد انفصلت بالانهدام فالانقاض
وهي آلات البناء من الخشب والحجارة للشفيع عندنا وان كانت الآلات
منقولة لا يأخذها من البيع وقد كانت مثبتة حال البيع والشفعة متعلقة بها
تبعاً فيستصحب وخالف بعض الشافعية فجعلها للمشتري لخروجها عن تعلق

وذلك

البايع

لا اشتغاله م

الشفعة وفي اخذ الباقي بحصته من الثمن او بجميعه لهم وجهان وثانيها ان يكون ذلك لفعل المشتري بعد
مطالبة الشفيع بالشفعة وفي ضمان المشتري للبعض بمعنى سقوط ما قابل من الثمن قولان اشهرهما
الضمان لان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا انتقص بفعل المشتري
ضمنه له وبهذا القول اسند لانه حكم بضمانه في السابقين من حيث ان حق الشفعة حصل بالشراء وان لم
يطالب غايته ان يكون قد تأكد بالمطالبة والقول الذي حكاه المص بعدم الضمان ظاهر كلام الشيخ في ط بناء على
ان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا سايغا فلا يتعقبه الضمان
وجوابه قد سبق فان التصرف في الملك لا ينافي ضمانه كتصرف الراهن وهذا منه لا شتراكهما في تعلق
الغير هذا كله اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن والا ضمنه بحصته مطلقا على الاقوى فياخذ
الشفيع الباقي بحصته من الثمن لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وقال الشيخ في ط ان نقص بفعل
المشتري اخذ الباقي بالقيمة وهو يحتمل ارادة اخذه بجميع القيمة وبحصته من الثمن والمختار الثاني وينبغي ان يكون
مراده قوله ولو غرس المشتري او بنى فطالب الشفيع بحقه الى قوله النزول عن الشفعة اذا غرس المشتري او بنى في
الشقص المشفوع ويتصور ذلك على وجه لا يكون ظالما به بان قسمه من حق الشريك الذي هو الشفيع مع بقاء
الشفعة اما بان يجهله بالشراء وانما ظهر كونه وكيلا عن البايع في القسمة او يكون المتولي هو البايع بالوكالة عن المشتري
من غير ان يعلم المشتري الشفيع بالبيع او لاخباره ان البيع بثمن فعفى ثم ظهر انه انقص او بان الملك انتقل
بغير البيع ثم ظهر به او بمقاسمه وكيل الشفيع فيما يدخل فيه ذلك من غير ان يعلم وظن ان الحظ في ترك الاخذ فظهر
ان الحظ في الاخذ او بان يكون الشفيع غايبا فطلب المشتري من الحاكم القسمة ونحو ذلك فبنى وغرس ثم علم الشفيع
او حضر فياخذ بالشفعة فللمشتري قلع غرسه وبنائه لانه ملكه وليس عليه اصلاح الارض وطم الحفر وتسويتها لانه
فعل ذلك لحق لكونه مالكا جايز التصرف وفي القلع مصلحة للشفيع لان فيه تفريغ الشقص لاجله وفيه وجه
بالوجوب من حيث انه نقص يدخل على ملك الشفيع لمصلحة المشتري لان ذلك يقتضي تخليص ملك المشتري ايضا عن
ملك الشفيع وآخر بالتفصيل وهو ان القلع ان كان بطلب الشفيع لم يجب لان طلبه القلع يتضمن الاذن في الحفر ولم
هو كالغاصب لانه غير عاد بفعله وان كان القلع من المشتري ابتداء وجب لان النقص قد حدث في ملك غيره بفعله
لمصلحته من غير اذن المالك فيجب عليه اصلاحه وهذا قوي وهو خيرة المخ ثم ان لم تنقص الارض فلا بحث والا ففي
اخذ الشفيع لها بكل الثمن او بما بعد الارش وجهان اشهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص الاول لان هذا
النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالاستهدام ولانه تصرف في ملك نفسه فلا يتعقبه
الضمان وقيل يجب الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبة لما ذكر سابقا هذا اذا كان النقص بالغرس اما لو كان بالقلع
فظاهر اطلاق العبارة يقتضي انه كذلك الحكم بانه ياخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقطع وعدمه وهو
الذي صرح به الشيخ ره والاكثر معللين بانه تصرف في ملك نفسه واختار في المخ وجوب الارش ان كان ذلك باختيار
المشتري لان النقص حدث على ملك الغير بفعله لتخليص ملكه فيضمنه ومنع من كون تصرفا في ملكه وانما صادف ملك الشفيع
اذ الغرض انه بعد الاخذ بالشفعة فلو امتنع المشتري من الازالة تخير الشفيع بين ثلاثة اشياء احدها القلع لان لم تخليص
ملكه عن ملك غيره وهل يلزمه ارش نقص البناء والغرس بالقلع قولان اشهرهما اللزوم لان النقص على ملك المشتري
بفعله لمصلحته فيجب ان يكون مضمونا عليه فان عرق المشتري غير ظالم به فوجد العدوان التعريض حصل بفعل الذي
لانه غرس في ارض مستحقة للغير فيه اذنه وان كان مستحقا للاخذ الا انه لم يخرج عن ملك المتصرف بذلك وليس
هو ابعد من غرس المستعير وهو كلا آن يجوز رجوع المعير وثانيها بذل قيمة البناء والغرس مع ارض المشتري
بذلك ام لا لان فيه جمعا بين الحقين ودفعا للضرر اللازم لكل منهما بالقلع وقيل لا يجوز ذلك الا برضى المشتري لانها
معاوضة فيتوقف على رضى المتعاوضين والا كان اكل مال بالباطل منهي عنه بالآية والرواية وهذا اقوى
وثالثها زوال الشفيع عن الشفعة وهو واضح اذا قصر ذلك فحيث يختار بذل القيمة اما باتفاقهما او مطلقا له

يقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا مطلقا لانه انما ملك قلعه مع الارش فيقوم كذلك بان يقوم قايما مستحق
للقلع الا بعد بذل الارش او باقيا في الارض باجرة ان رضى المالك فيدفع قيمته كذلك الى المشتري وان اختار القلع فالارش
هو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه وقيل في طريق القيمة ان يقوم الارض وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة
الغرس فيدفع الشفيع او يدفع ما نقص منه ان اختار القلع ويشكل بانه قد يكون لضميمة كل من الغرس
والارض الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعية مدخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة
الارض خالية من مجموع القيمتين حقا للمشتري فالوجه هو الاول وفي تحقيق هذا الارش بحث تقدم نحوا منه في هذا الكتاب
قوله واذا زاد فان دخل في الشفعة كالودي ما كون النماء المنفصل للمشتري فواضح لانه نماء ملكه لكونه مالكا مستقلا
وتزلزل ملكه لا ينافي ملك النماء واما المتصل فهو كالجزء من الشجرة فيتبعها في الحكم والودي بكسر الدال المهملة بعد الواو والمعجمة واليا
المشددة اخيرا بوزن غني فسيل النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس ولكن المراد بها المغروس ليكون تابعا للارض اما غير
المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة قوله ولو حمل النخل بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التابير
لا خلاف في ان الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة يكون للمشتري وان بقيت على الشجرة لانها بحكم المنفصل
ومنه ثمرة النخل بعد التابير اما قبله فقد تقدم في البيع انها تتبع الشجرة فيكون للمشتري والحق الشيخ لو اوجد هذا الحكم
بالشفعة فحكم بكون الثمرة اذا ظهرت بعد الابتياع فاخذ الشفيع بالشفعة قبل تابيرها للشفيع لانها تابعة
للاصل شرعا كالسعف وغيره من الاجزاء والمص والاكثر خصوا الحكم بالبيع على خلاف الاصل للنص عليه فالحاق
غيره به قياس وهذا اقوى وعلى هذا فلو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري فان اخذه الشفيع وهو
بتلك الحالة بقي للمشتري كما لو اخذه بعد التابير ويكون المبيع بمنزلة ما اذا ضم غير المشفوع اليه فياخذ الشفيع غير الثمرة
بحصته من الثمن وطريقه ان يقوم المجموع ثم يقوم الثمرة وينسب قيمتها الى المجموع ويسقط من الثمن بتلك النسبة قوله
ولو باع شقصين من دارين فان كان الشفيع واحدا فاخذهما الخ الفرق بينهما مع اشتراكهما في كونهما ملكا لواحد والمشتري
واحد الموجب لاتحاد الصفقة ان الشركة في احد الشقصين سبب غير الشركة في الاخر فلا يكون الشفعة فيهما واحدة
وان اتحدت الصفقة بخلاف الدار الواحدة فان الشركة فيها واحدة وحقه فيها شايع وحقه في احد الدارين
غير حقه في الاخرى فلا ملازمة بينهما في الشفعة قوله ولو بان الثمن مستحقا فان كان الشراء بالعين فلا شفعة لان الثمن
ان استحقاق احد العوضين المعينين يوجب بطلان البيع لبقاء الاخر من غير عوض في مقابله بخلاف ما في الذمة فان
المدفوع عنه لا يتعين ثمنا على تقدير ظهوره مستحقا بل الثمن امر كلي في الذمة فلا يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه بعد
قوله ولو دفع الشفيع الثمن فبان مستحقا لم تبطل شفعته على التقديرين اي على تقدير كون الثمن الذي اشترى به المشتري
معينا ومطلقا لان البيع صحيح على التقديرين اذ المستحق هو الذي دفعه الشفيع لا المشتري ويمكن ان يريد به على تقدير
كون ما جعله الشفيع عوضا معينا كقوله اخذت الشقص بهذه الدراهم ومطلقا كقوله ملكته بعشرة دراهم وهي مقدار
الثمن وانما لم تبطل الشفعة على التقديرين لان استحقاقها ثابت بالبيع وهو صحيح على التقديرين وهذا يتم على تقدير
جهل الشفيع بكون المدفوع مستحقا لينافي الفورية ولو كان عالما ففي بطلانها وجهان مرتبان على ان الملك يحصل بقوله
اخذت او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا يضر لحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لمنافاته الفورية والصحة لان
المعتبر فورية الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لانه مع التعيين
يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم لا يبعد الوجوب بعد ذلك والوجهان آتيان في بطلان
الاخذ بالشفعة وتفتقر الى تمليك جديد لم يبعد والتردد في تمليكه والاظهر الثاني مع الاطلاق قوله ولو ظهر في المبيع
عيب فاخذ المشتري ارشه اخذ الشفيع بما بعد الارش الى آخره اذا ظهر في الشقص المشفوع عيب حال البيع وقبل اخذ
الشفيع فان اختار المشتري اخذ الارش او كان للحق منحصرا فيه بان حدث في المبيع ما يمنع من الرد سقط مقدار
الارش من الثمن عن الشفيع لانه جزء منه فالثمن هو الباقي بعد الارش فياخذ بالشفيع ولو لم ياخذه المشتري بان عفى
عنه اخذه الشفيع بمجموع الثمن ان شاء لان الثمن هو ما جرى عليه العقد ولم يتجدد ما يوجب نقصانه ويبقى تحقيق
المسئلة قوله لو قال اشتريت النصف بمائة فترك فبان انه اشترى ... وقد يرغب في المبيع الناقص من جملة الاعذار المسوغة

ماله مستقلا

بينان

تعرية

نقصه

لتأخير الاخذ فإن جعلناها فورية سالوا خير بعقد البيع فظهر زايدا عما اخبر او ناقصا سواء كان مع زيادة الثمن او نقصانه
او مساواته للواقع حسب ما تقتضيه التقسيط لاختلاف الاغراض للعقلاء في ذلك فقد يرغب في شراء الزايد دون الناقص
وقد ينعكس فلو اخبره ان المشتري انه اشترى النصف بماية او اخبر بحبر بذلك فترك الاخذ ثم ظهر انه اشتراه بدون ذلك لم تبطل شفعته
لظهور الغرر فانه قد يرغب في الشقص بالثمن الرخيص دون ما زاد عليه سواء كان معه الثمن ام لا وكذا لو قال اشتريته بماية فترك
الربع بخمسين فترك الشفيع ثم بان ان المشتري انما اشترى النصف بماية فان شفعته لا تبطل ايضا لانه قد لا يرغب في شراء الربع
ويرغب في النصف وبالعكس فلا يعد تركه تقصيرا **قوله** اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وان
جاهلا لم يصح لما كان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة المحضة لانه ياخذ الشقص بالثمن الذي بيع به اشترط علمه به حين
الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة وربما زيد حيلة
على جهل الشفيع في الاخذ مع اتفاقهما على استيفاء الصفقة كما سياتي فلا يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا وقدرا ووصفا
والاصح انه باخذه بجهالة الثمن لان دخوله على تحمل الغرر لا يدفع حكم المترتب عليه شرعا من بطلان المعاوضة مع وجوده كما لو اقدم
المشتري على الشراء بالثمن المجهول ورضي به كيف كان وحيث لا يصح الاخذ لا تبطل شفعته بل يجدده اذا علم به **قوله** وبتسليم الثمن
او لا فان امتنع الشفيع لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض قد تقدم الكلام في هذه المسالة وان وجهه تقدم حق المشتري هنا تسلم
الثمن او الاجبار وهنا بالاخذ منه قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد المتعاوضين اولى من الاخر بالبداية فيتعادلان
نصان معا مع انه قيل فيه ايضا بوجوب تقديم تسليم البايع او لا فيكون هنا اولى **قوله** لو بلغه ان المشتري اثنان فترك فبان واحدا
او واحد فبان اثنان المرجع في جميع هذه الفروض ونظايرها الى كون التاخير لغرض صحيح او عذر معقول لا يخل بالفورية المعتبرة و
مما يختلف الاغراض باختلافه زيادة الشركاء ونقصانهم وخصوصيات الشريك ونحو ذلك من الاغراض **قوله** اذا كانت الارض مشغولة
بزرع يجب تبقيته الى قوله بعد الشفعة على تردد المراد بالزرع الذي يجب تبقيته ما وقع باذن الشفيع لانه شريك حيث لا سبيل الى الاخذ
الفوري وبعد القسمة على احد الوجوه الذي صورناها سابقا وحق فالزرع لا يمنع الاخذ عاجلا وان لم ينتفع بالارض فان ذلك لا يمنعها
وضد كما لو اشترى ارضا مشغولة بزرع البايع وعليه تبقيته مجانا الى اوان حصاده لانه تعرف بحق ولذا لم يتفاوت الحال في الغرس والبناء
حيث لا يزالان الا بالارش وهل له تاخير الاخذ الى حصد الزرع فيه وجهان احدهما وهو اختيار الشيخ لم ره وقواه
في الدروس بجوازه لانه لا ينتفع الان بالشقص لو اخذه فلا يجب عليه حينئذ بذل الثمن الموجب للانتفاع به بغير مقابل ويلزم من
عدم وجوب بذله جواز تاخير الاخذ لان تعجيله يلزم تعجيل الثمن وكان تاخير بذل العوض الذي لم يحصل فايدة عوضه
غرض مطلوب للعقلاء فيكون ذلك عذرا مسوغا للتاخير والثاني العدم لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يثبت عذرا كما لو
بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعا والمص لم يرد تردد في الحكم لما ذكرناه من التوجيهين
والثاني منهما لا يخ من قوة ومثله ما لو كان في الشقص نخل عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة واولى بالعدم هنا لان الثمن لا يمنع الانتفاع
بالماخوذ **قوله** اذا سال البايع الشفيع الاقالة فاقاله لم يصح لسبيل الاقالة ان تقع بين المتبايعين لانها فسخ للبيع ولا
ينفسخ بالاقالة الا تملك العوض والشفيع بالشفعة قبل الاخذ بالشفعة ليس بمالك وانما ملكه بعد ان يملك وبعد ليس بمشتر فلا
يصح الاقالة بينه وبين البايع ولا بينه وبين المشتري وهو ظاهر **قوله** اذا اشترى بثمن موجل قال في ط للشفيع اخذه بالثمن عاجلا
الى قوله وهو اشبه اذا اشترى بثمن موجل فالاشهر وهو الذي اختاره المص ان الشفيع ياخذ عاجلا بالثمن المؤجل لانه انما ياخذ بالثمن
الذي عليه وقع عليه العقد والعقد انما وقع على الموجل وقال في ط والخلاف يتخير بين اخذه بالثمن حالا وبين التاخير الى الحلول والاخذ
بثمن حال محتجا بان الذمم غير متساوية فيجب اما تعجيل الثمن او الصبر الى الحلول ودفعه عند الاخذ واجيب بان عدم تساوي
الذمم لا يوجب ذلك لامكان التخلص بالكفيل اما مطلقا كما يظهر من المص او مع عدم الملاءة كما صرح به في التح وغيره وبانه يستلزم احد
محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام الشفيع بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطل ووجه الملازمة ان تجويز التاخير
ينافي الفورية المستلزم لبطلانها وتعجيل الاخذ بالحال يوجب زيادة صفة في الثمن وهي كونه معجلا من غير موجب ولان التاجيل
قسط من الثمن فيلزم زيادة قدر المأخوذ به على الاخذ ويتفرع على ذلك انه لو مات المشتري حل عليه الثمن ولم يتعجل الاخذ على الشفيع
بل هو على خيرته ان شاء عجل وان شاء اخر الى انقضاء الاجل لانه لزم بالاخذ كذلك فيستصحب وحل على المشتري بعارض موته
فلا يلزم ذلك غيره وربما احتمل حلوله على الشفيع ايضا لانه سبب عن تاجيل ما على المشتري وهو ضعيف لانه وان

بعضه

وحصر

قدم

ترك وكذا ولو باعه لهم ولو عرض

الملاءة

على الاول

فسخ

تسبب ابتداء لكن يثبت الحكم ثبت موجب زوال حكم الاجل بانتقاله الى المشتري وابطاله الى الشفيع فالحكم بحاله **قوله** قال المفيد رحمه الله والمرتضى الشفعة
يورث الخ اختلف الاصحاب في ان الشفعة هل تورث ام لا فالاكثر ومنهم الشيخ رحمه الله في الخلاف والمفيد والمرتضى وابن الجنيد وجماعة من
المتاخرين على الاول وذهب الشيخ في النهاية وموضع اخر من الخلاف وابن البراج والطبرسي الى الثاني والمختار هو الاول لعموم آيات
الارث الدالة على ارث ما ترك وحق الشفعة مما ترك كما دخل فيه الخيار الثابت للموروث بالاتفاق وكذا لكا حق القذف وهي من معنى
الخيار ثبت لدفع الضرر بل اقوى وقوله صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فلوارثه وهو اوضح دلالة من الآية واحتج الشيخ بما رواه طلحة
بن زيد عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا تورث الشفعة ولان ملك الوارث متجدد على الشراء فلا يستحق به شفعة واجيب بضعف سند
الرواية فان طلحة بتري والوارث ياخذ بما استحقه مورثه وحقه سابق فلا يقدح تجدد ملكه **قوله** وهي تورث كالمال
فلو خلف زوجة وولدا فللزوجة الثمن والباقي للولد اي يورث على حد ما يورث المال لانها حق مالي فيرث الولد الذكر ضعف الانثى و
هكذا وخص المثال بالزوجة لرفع توهم انها لا ترث من الشفعة من حيث انها تحرم في الجملة من بعض المتروكات ونبه
بذلك على خلاف بعضهم حيث ذهب الى انها تقسم على رؤس الورثة لا على سهامهم كالشركاء المتكثرين فيها ونظرهم في ذلك
في كان القايل بقسمتها مع الكثرة على الرؤس يقول بها هنا ويجعلها بين الزوجة والولد نصفين فيكون المسالة خلافية هنا
ايضا والوجه انها هنا على قدر الانصباء وان لم نقل في الشركاء والفرق بين الموضعين واضح فان آية الارث تقتضي اعتبار السهام لكونها
من الحقوق بخلاف الشركاء في اصل الملك فان كل واحد يستحقها باعتبار نفسه والوارث يستحقها باعتبار نفسه والوا
رث يستحقها باعتبار مورثه ومورثه لا يستحق الجميع وقد انتقل عنه الى الورثة على حد الارث لا باعتبار الشركة ولهذا اشتبها
من لم يقل بالشفعة مع الكثرة **قوله** ولو عفا احد الوراث عن نصيبه لم يسقط وكان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع وفيه تردد ضعيف
انما لم يسقط بعفو البعض لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره ولما لم يجز تبعيض الصفقة على المشتري فالمستحق ياخذ
الجميع او يترك وتحتمل هنا سقوط حق الاخر بعفو صاحبه وان لم نقل به في كثرة الشريكين لان الوارث تقوم مقام
المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط الباقي وهذا هو الوجه الضعيف بل لم يذكره كثير ووجه ضعفه
ان الشركاء في الارث يصيرون بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركاء سواء كان بالارث ام بالشركة فلا يسقط
عن البعض بعفو البعض بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو مجموع لا في الابعاض فان
عفوه عن بعض حقه كعفوه عن جميعه **قوله** اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة قال في ط سقطت شفعته الى قوله
كان حسنا اذا باع الشفيع نصيبه قبل ان ياخذ الشفعة فان كان بيعه بعد العلم بها وحصول شرايط فوريتها على القول بها فلا اشكال
في بطلان شفعته لان اشتغاله بالبيع مخل بالفورية المعتبرة فيها وان كان قبل ثبوت الشفعة فلو لم يكن عالما بمقدار الثمن او
جاهلا بالفورية ونحو ذلك فباع او باع غير عالم بالشفعة ففي بقائها مطلقا او زوالها او التفصيل اقوال احدها وهو
الذي اختاره المص عدم البطلان مطلقا لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لاصالة عدم السقوط
ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب وثانيها سقوطها في الموضعين وهو اختيار العلامة
وجماعة لان السبب في جواز الاخذ ليس هو الشراء وحده بل هو مع الشركة وقد زال احد جزئي السبب فيزول فلا
يكون وجود صاحل الشراء الخاص قوله لا شفعة الا لشريك بقاسم فلو قبل الشفعة بعد البيع لا شفعة فيها بغير شريك مقاسم و
مع انتفاء السبب لا اثر له وثالثها التفصيل بالجهل بالشفعة حال البيع والعلم فيبطل في الاول دون الثاني وهو قول ابي جعفر الطوسي
لان البيع بعد العلم يوذن بالاعراض عنها كما اذا بارك او ضمن الدرك بخلاف ما اذا لم يعلم فانه معذور واجيب بان الجهل لا
اثر له اذا انتفى السبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل والقول الوسط لا يخ من قوة **قوله** لو باع
الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه الى قوله الا بانقضاء الخيار هذا التفريع مبني على ان انتقال المبيع مع اشتمال
البيع على خيار يحصل للمشتري مطلقا ام يتخلف عنه مطلقا ام فيه تفصيل وقد تقدم النقل عن الشيخ انه
الخيار ان كان للمشتري وحده انتقل اليه الملك وان كان للبايع او لهما لم ينتقل الا بانقضاء الخيار فيتفرع عليه انه ان كان الخيار
متى كان للمشتري وحده فباع الشفيع نصيبه بعد انه سقطت وثبت للمشتري الاول لانتقال الملك اليه وان كان الخيار
للبايع او لهما فالشفعة للبايع لان الملك لم ينتقل عنه فهو الشريك حقيقة **قوله** الذي حكيناه عنه في الخلاف من ان الخيار
ان كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البايع ولا يثبت للمشتري فلا شفعة لاحدهما لان انتقال الملك عنهما الى غيرهما قول ضعيف
جدا لاستحالة بقاء الملك بغير مالك الا غيرهما والاصح ان الشفعة للمشتري مطلقا بناء على انتقال الملك اليه مطلقا **قوله** لو باع شقصا

الفور

اليوم

الانتقال

وانتقاء مالك

في مرض الموت من وارث الى قوله ماضية من الاصل اذا باع في مرض موته شقصا وحابى فيه بان باعه بدون ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث
او اجازها الوارث او قلنا ان منجزات المريض من الاصل فالبيع صحيح ويأخذ الشفيع بالمسمى وان لم يخرج ذلك بان باع شقصا يساوي
الفين بالف ولا مال له غيره ورده الوارث ثبتت الشفعة فيما صح منه بالنسبة وفي مقدار ما يصح فيه البيع قولان تقدما في الوصايا احدهما
وهو قول الشيخ ومختار المصنف انه يصح في القدر الذي يوازي الثمن ويحتمله الثلث من الباقي ويبطل فيما زاد ففي المثال المذكور يصح البيع
في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن والثاني وهو الاصح انه لا يبطل من المبيع شيء الا ويبطل من الثمن ما يقابله فيكون
المسألة دورية حيث انه لا يعرف قدر ما يصح البيع فيه الا بعد ان نعرف مقدار التركة ليخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف مقدار التركة
الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب منها لانتقاله الى ملك المريض بالبيع وطريقه في المثال المذكور ان يقال صح البيع في شيء من الشقص
بنصف شيء يبقى مع الورثة الفان الا نصف شيء وذلك يعدل مثلي المحاباة وهو نصف شيء فمثلاه شيء فاذا جبرت
وقابلت يكون الفان معادلين لشيء ونصف والشيء من شيء ونصف ثلثاه فعلمنا ان البيع صح في ثلثي الشقص
وقيمته الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث بثلثي الثمن وهو نصف هذا المبلغ فيكون المحاباة ستمائة
وستة وستين وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك
ضعف المحاباة ولا فرق عندنا بين كون المشتري وارثا او اجنبيا ونبه المصنف بتخصيصه بالوارث على خلاف العامة
حيث اختلفوا في المحاباة مع الوارث فمنهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من اثبتهما
الى غير ذلك من اختلافهم ولو قال المصنف وارث وغيره لكان اجود من التخصيص بالوارث لئلا يتوهم ان
غير الوارث حكمه ليس كذلك وحيث يبعض المبيع ينبغي ان يثبت للمشتري الخيار لان جميع المبيع لم يسلم له اذا كان
جاهلا بالحال وان لم يأخذ الشفيع الشفعة كما سيأتي في نظيره قوله اذا صالح الشفيع على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة
لانه حق مالي فيصح نقله بالصلح ويعتبر في صحة الصلح ح انه لا ينافي الفورية اما بان يقترن زمانه ويكون ايقاع صيغته مستثنى
كما يستثنى ما جرت العادة من السلام ونحوه واما بان يصالح المشتري قبل ان يعلم بثبوت البيع مع علمه به او بان يصالح عنها
وكيله فان تراخيه لا يبطل حق الموكل ونحو ذلك ولو كان عوض الصلح بعض الشقص ففي صحته وجهان اجودهما ذلك للعموم ووجه البطلان
كونه في معنى اخذ البعض ويضعف بان الصلح ليس اخذا بالشفعة بل هو معاملة اخرى على حق الشفعة فلا يقدح فيه تبعيض
الشقص قوله اذا باع شقصا فضمن الشفيع الدرك الى قوله امارة الرضا بالبيع هذه مواضع ثلث اختلف في كونها مسقطة
للشفعة الاول ان يضمن الشفيع الدرك وهو عهدة المبيع للبايع او الثمن عن المشتري او للبايع على تقدير ظهوره مستحقا
قيل يبطل الشفعة لدلالته على الرضا بالبيع وحجة في الخ محتجا بذلك وقيل لا يبطل لان مطلق الرضا بالبيع لا يدل على
اسقاط الشفعة فانها مترتبة على صحته فكيف يكون الرضا به اسقاطا لها والحق انه ان نافى الفورية حيث نعتبرها فان
بان علم بعقد البيع واشتغل بذلك بطلت للتراخي لا من حيث الرضا بالبيع وان لم ينافه كما لو ضمن الثمن قبل علمه بعقد اره
فان العلم به غير معتبر في صحة الضمان لم يبطل الشفعة لعدم المقتضي للبطلان الثاني ان يشترط المتبايعان الخيار للشفيع في عقد
البيع والاصح انه لا يبطل الشفعة لعدم المقتضي له وقيل يبطل لدلالته على الرضا بالبيع وقد عرفت ضعفه ولو اختار
الامضاء قبل ان يأخذ بالشفعة فان جعلناها متوقفة على لزوم البيع لم تبطل ايضا لان الرضى بسببها لا يبطل السبب
وتحققه وان جوزناها في زمن الخيار بطلت للتراخي ان اعتبرنا الفورية وقيل تبطل لرضاه مطلقا لتضمنه الرضا
كما مر وضعفه واضح الثالث ان يكون الشفيع وكيلا للبايع في الايجاب او للمشتري في القبول ففي سقوطها بذلك قولان
ايضا من دلالته على الرضا بالبيع وهو مسقط واختاره الشيخ ومن منع كون الرضا بالبيع مطلقا مسقطا فان البيع هو السبب
في ثبوت الشفعة وكيف يبطلها الراضي بوقوع البيع ومن ثم لم يبطل بعد العلم بالرضا به ما اراد الاخذ والاصح عدم السقوط
قوله اذا اخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين فلا خيار الى قوله كان للشفيع
الرد واذا ظهر عيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعة فلا يخلو اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين
او بالتفريق فالاقسام اربعة الاول ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش وهو ظاهر الثاني ان يكونا جاهلين
فان اتفقا على رده فلا بحث وان اتفقا على اخذ الارش او بدونه صح وكان الثمن اللازم للشفيع بعد الارش وان اختلفت
ارادتهما فاراد الشفيع رده دون المشتري فلا منافاة ايضا فيرجع الى المشتري ويتخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس فاراد
الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فانه يثبت بالبيع وسيأتي ما في هذا التعليل ولان
غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وهو حاصل باخذ الشفعة ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع

الشفيع

١٧١

ويحتمل تقديم المشتري لانه قد استدرك ظلامته برجوعه بجميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت منه شيء يطالب به والثاني وهو

ذا سا وان قلنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع
انما يأخذ اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبني عليه فعلى المختار لو اراد المشتري طلب
الارش ففي اجابته اليه قولان احدهما الذي اختاره المص انه له ذلك لان حقه عند البايع حيث ان الارش جزء من الثمن
عوض جزء فايت من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه من الشفيع لان الواقع بين البايع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع
بينه وبين الشفيع فلا يجب قبول احد عوضيهما من الآخر وانما يظهر انه ما استدرك ظلامته وهذا اقوى وحينئذ فالرجوع على البايع
بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما بقي بعد اخذ الارش الثالث ان يعلم الشفيع بالعيب دون المشتري والحكم فيه
كالثاني فانه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري مراعاة لحق الشفيع وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان والاصح ان له ذلك ويسقط
عن الشفيع بقدره ولا يتبع فيه بالحال لانه رضي بانه يأخذ بالثمن وهو ما بعد الارش الرابع ان يعلم المشتري خاصة فللشفيع رده الى
مع كونه جاهلا به وليس له الارش لانه انما يأخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له لعلمه بالعيب واستحقاق الشفيع الارش
فرع اخذ المشتري اياه قوله اذا باع الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد الى قوله لا يبطل الشفعة اذا اشترى الشقص بعوض قيمي كالعبد
وقلنا بثبوت الشفعة بالقيمة وتقابضا ثم وجد البايع بالعبد عيبا واراد رده واسترداد الشقص فقد اخذ الشفيع الشقص او طلبه ففي
المقدم منهما خلاف اظهره تقديم حق الشفيع لان استحقاق الفسخ فرع ثبوته حول المعيب في ملك المشتري المقتضي لصحة العقد المقتضي
لثبوت الشفعة بمجرد العقد ولعموم ادلة الشفعة المتمسك بها واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان رجوع البايع بالعين
يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة وهذا هو الذي قطع به العلامة وقيل يقدم حق البايع لاستناد الفسخ الى عيب
المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع يتنزل منزلة المشتري ورد البايع يقتضي نقض ملكه
كما يقتضي نقض ملك المشتري لو كان في ملكه ويضعف بان مجرد وجود العيب حالة العقد غير كاف في سبب الفسخ بل هو مع العقد
الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويترجح الشفعة بالجهة كما ذكرناه
ناه وربما فرق بعضهم بين رد البايع المعيب قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البايع في الاول والشفيع في الثاني لسبق ثبوت
الحق اليه فيقدم السابق في الاخذ والوجه ترجيح جانب الشفيع مطلقا قوله ولو عاد الشقص الى المشتري بملك مستانف كالهبة
والميراث الى قوله اقتضاه العقد انما لم يملك احد من البايع والمشتري رد العين على تقدير عودها الى ملك المشتري مع ان الواجب
بالاصالة بعد الفسخ انما هو العين وانما انتقل الى القيمة للتعذر وقد كانت بدلا اضطراريا فينبغي ان يلغو اعتبارها مع وجود العوض
الاختياري لسبق حكم الشارع بوجوب القيمة حين تعذر العين فاذا دفعها المشتري ملكها البايع عوضا شرعيا عن العين وبرئت
ذمة المشتري منها ولم يكن لاحدهما ابطال ذلك او اقتراحه بحيث يكون المعتبر القيمة لا فرق فيها بين كونها بقدر قيمة الشقص او ازيد او
انقص كالوجدة في الشقص ما ينقص قيمته عن قيمة الثمن ولا يرجع الشفيع بالتفاوت بين قيمة الشقص والثمن اذا كان قد دفعه لان
الشفيع انما يستحق الشقص بالثمن الذي جرى عليه العقد مثلا او قيمة فلا يتغير هذا الحكم بالرد بالعيب وقيل يرجع لان العقد قد بطل فلم يعتبر
ما وقع عليه بل ما استقر وجوبه على المشتري ويضعف بان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه
بالفسخ الطارئ ولا فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن وعدمه وان كان المص فرض المسألة فيما لو كان قد دفعه وحكم بعدم رجوعه
بالتفاوت ويمكن ان يريد برجوعه بزيادة التفاوت ما وجب عليه بالعقد وسماه رجوعا على تقدير عدم دفعه نظرا الى ثبوته عليه اولا
فيشمل القسمين قوله ولو كان الشقص في يد المشتري ورد البايع الثمن بالعيب لم يكن حق الشفيع الى قوله عن قيمة الثمن اشار بهذا الى عدم الفرق
من تقدم حق الشفيع بين ان يكون قد اخذ بالشفعة وعدمه ولا بين ان يكون الشقص في يد المشتري وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي لترجيح
حق الشفيع وقد تقدم حق البحث فيه فيما خرج بقيمة الثمن سليما ثم يأخذ البايع من المشتري قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن
لان الواجب هو الثمن المعين فاذا فات بالرد فقيمة الشقص حيث تعذر اخراجه بحق الشفيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بزيادة قيمة
الشقص عن الثمن لانه انما يستحق عليه الثمن الذي وقع عليه العقد قوله والوجه عند البايع ان يمنع رد الثمن رجع بالارش على المشتري
ما تقدم من الحكم برد البايع الثمن المعيب واخذ قيمة الشقص مخصوص بما اذا لم يمنع من الرد مانع بان حدث عنده عيب آخر او تصرف فيه
تعين اخذ الارش لامتناع الرد ثم ينظر ان كان الشفيع قد اخذ الشقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذه بقيمته معيبا رجع عليه
بباقي قيمة الصحيح لان الشقص استقر عليه بالعقد ووجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضائه السلامة وكذا القول فيما لو رضي به البايع
ولم يرده مع عدم المانع من رده واختار الارش قوله لو كانت دار حاضر وغايب وحصة الغايب في يد آخر فادعى الحصة وادعى
ان ذلك باذن الغايب قال في الخلاف تثبت الشفعة ولعل المص نبه لان الشفعة تابعة لثبوت البيع فلو قضى به وحضر الغايب
فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وينتزع الشقص ووجه ثبوت الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد الاذن
انه اقرار من ذي اليد بالوكالة فيصدق فيه ومن ثم جاز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله وصحة الشراء ملزوم لثبوت الشفعة

الوجهان

ملزوم

وثبوت الملزوم يستدعي ثبوت اللازم والمص [illegible] منع من ذلك نظراً الى عدم ثبوت البيع وجواز الشراء منه لا يقتضي ثبوته شرعاً
ومن ثم كان الغايب على حجته واقرار ذي اليد انما يمضي حيث لا يكون اقراراً على الغير ثم على تقدير القضاء بها ظاهراً انما تقبل
دعواه ولو حضر الغايب وانكر الوكالة فالقول قوله واشرع الشقص من يد الشفيع كما ينزعه من يد المشتري لو لم ياخذ بالشفعة لاصالة
عدم الاذن وله اجرته من حين قبضه الى حين رده الى قوله هذا اشبه لا شبهة في جواز رجوع المالك بما تلف من منافع الشقص
من حين قبض الشقص المشتري وبعد قبض الشفيع الى حين رجوعه اليه ولا في تخييره في الرجوع على من شاء ممن فات في يده من مدعي الوكالة
والمشتري كما في ترتب الايدي على ما تقدم في نظائره من الغصب وغيره لكن انما يرجع على الشفيع باجرة زمان قبضه وعلى المشتري بما قبل
ذلك وعلى مدعي الوكالة بالجميع [illegible] ثم ان رجع على مدعي الوكالة بالجميع فله ثم ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على احد لاعترافه بان المالك
حقه وانه ظالم له في الرجوع عليه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وان رجع على القابض رجع على الوكيل لانه غره بدعواه الوكالة هذا
انما يتم اذا لم يصدق القابض ما يقتضي تصديق مدعي الوكالة فيها والا لم يرجع عليه ايضاً لاعترافه بظلم المالك له والقول الآخر للشيخ
في المبسوط ان مدعي الوكالة لا يرجع على الشفيع لو رجع عليه لاستقرار التلف في يده وهذا ايضاً انما يتم مع اعتراف القابض
بكذب المدعي في دعواه الوكالة لم يكن كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده فالقول للشيخ على اطلاقه لا يتم الا مع
التفصيل الجيد قوله ولو اشترى شقصاً بمائة ودفع اليه عرضاً يساوي عشرة لزم الشفيع تسليم مائة او يدع قد عرفت ان الشفيع
ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ان شاء ودفع المشتري العوض عن المائة معاوضة جديدة في حكم الابراء عن البعض فليس
للشفيع الاقتصار عليه وهذا من جملة الحيل على عدم الاخذ بالشفعة وسيأتي وقد كان يكتفي باحدهما عن الآخر قوله
وتبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر الخ اختلف الاصحاب في حق الشفعة هل هو على الفور او على التراخي
فذهب جماعة منهم المتقدمين ومنهم الشيخ واتباعه والاكثر خصوصاً المتأخرين الى الاول وذهب ابن الجنيد وعلي بن بابويه وابو الصلاح وابن ادريس
[illegible] الى الثاني واستند الاولون الى قوله الشفعة كحل العقال وفي خبر آخر الشفعة لمن واثبها وحسنة علي بن مهزيار عن ابي جعفر المتضمنة بطلان
الشفعة بعدم احضار الثمن في الثلاثة اذ لو كانت على التراخي لم تبطل بعد الثلاثة ولان ثبوتها على خلاف الاصل من حيث استلزامها التسلط
على مال الغير بغير اختياره فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولاستلزام التراخي الاضرار بالمشتري على تقدير ان يغرس ويبني في الزمان المتطاول
ثم يجيء الشفيع وينقض ذلك كله واحتج الشيخ منهم مع ذلك كله بالاجماع واحتج الآخرون باصالة عدم الفورية وبان البيع سبب في استحقاق
الشفعة والاصل ثبوت الحق على ما كان الى ان يثبت المزيل وبانه حق من الحقوق المالية والاصل فيها ان لا تبطل بالاسقاط ممن يطلبها والحق
المرتضى الاجماع على التراخي كدعوى الشيخ والاجماع على ضده وفي الاستدلال من الجانبين نظر لان الخبرين الاولين عاميان والثالث
كما لا يدل على التراخي لا يدل على الفورية كما لا يخفى وثبوتها على خلاف الاصل لا يوجب الحصر [illegible] حيث يدل عليه الدليل سواء حصل الاتفاق عليه
ام لا والضرر يزول بضمان الشفيع الارش على تقدير القلع كما سبق ودعوى الاجماع من الجانبين بحكم ظاهر وهذا مما يوجب بقاء هذه
الدعوى وعدم الوثوق بها في مواضع الاشتباه لكثرة المجازفة الواقعة فيها والمراد بالمطالبة في قول المص ان الشفعة تبطل بتركها نفس
الاخذ بالشفعة مع اجتماع الشرائط ولا يجب امر زايد على الطلب الاصطلاحي لانه اذا كان مع اجتماع شرائط الاخذ من العلم
بمقدار الثمن وغيره كان في الفورية وان كان قبله لم يجب قوله ولو نزل عن الشفعة قبل البيع لم تبطل مع البيع لانه اسقاط لما لم يثبت امور
وفيه تردد لهنا مواضع اختلف كونها مسقطة للشفعة سواء قلنا انها على الفور ام على التراخي الاول ان ينزل الشفيع عن الشفعة
قبل البيع بمعنى تركها والعفو عنها وفي سقوطها بذلك بعد البيع قولان احدهما السقوط لان الحق له فاذا اسقطه سقط كما لو اسقطه
بعد البيع ولدلالته على الرضا بالبيع بل الحث منه وهو مبطل لها والثاني عدمه لعموم الادلة ومنع كونه حقه فلا يسقط باسقاطه
كما لو اسقط غير المستحق ومنع بطلانها بما دل على الرضا بالبيع وقد تقدم وهذا اقوى الثاني ان يشهد على البيع وقد اختلف فيه
ايضاً فذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع وذهب الى عدمه للاصل ومنع الدلالة وتاثيرها على تقدير تسليمها
في الابطال وهذا اصح الثالث ان يبارك للمشتري او للبايع العقد وفي بطلانها به قولان ايضاً لما تتضمنه الرضا بالبيع او منافاته الفورية
والاصح عدم البطلان لمنع الاول اما الاول فواضح واما الثاني فلان المعتبر فيها العرف ومن السلام والدعاء عند الاجتماع بذلك واشباهه لا ينافيه
عرفاً بل ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدونه [illegible] منحرفاً عادة الرابع ان ياذن للمشتري في الابتياع وفيه ايضاً قولان من حيث
دلالته على الرضا المبطل لها ومنع الامر بعد كونه ليس باقل من اسقاط حقه منها قبل البيع وهو غير مبطل وهذا اولى وهذا
اصح والحق في جميع هذه المواضع ونظايرها ان الشفعة لا تبطل لاصالة التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او منافاة الفورية على القول
باعتبارها قوله ولو بلغه البيع بما يمكن اثباته كالتواتر او شهادة شاهدين عدلين فلم يطالب الخ قيل لان الواحد ليس حجة لما كان ثبوت الشفعة موقوفا
متوقفا على بيع الشقص اعتبر علمه به بالمعاينة او باعتراف المتبايعين او باخبار عدد يفيد عدم التواتر بحيث يفيد العلم او باخبار عدلين

فان اخر المطالبة مع وجود احدها بطلت شفعته حيث اعتبر فيها الفور ولو قال لم اصدق المخبر من العدلين وعدد التواتر لم يقبل منه لانه
مكابرة حيث كان اثباتها شرعاً ممكناً بذلك ولو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة وافاد الظن الغالب المتاخم للعلم فان
صدقه بطلت شفعته والا ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان مثل هذا الحق هل يثبت بالاستفاضة ام لا وان قلنا بثبوته بها فالاقوى كونه عذراً
وان قلنا بثبوته بها [illegible] في ذلك فكان غير هذا اذا اعترف بحصول العدد الموجب لها ولم يكن منصبه قبولها بل كان الاجتهاد ثبوتها
او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين ولو قال لم يحصل لي باخبارهم الظن الغالب فهو عذر وان حصل لغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن
معرفته الا من قبله ولو كان المخبر عدلاً واحداً فان صدقه فهل تبطل ايضاً لان العلم قد يحصل بالخبر مع احتفافه بالقراين وان لم يصدقه
او سكت لم يبطل لعدم ثبوت البيع بخبره ولو كان واحداً غير عدل او امرأة واحدة او صبياً او جماعة غير عدول لا يبلغ عددهم
حد الاستفاضة لم تبطل بتاخيره لان خبرهم لا يفيد العلم ولا الثبوت شرعاً ولو صدق المخبر ففي عذره بالتاخير وجهان من
ان التصديق لا يستند الى علم ولا سند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القراين فان الخبر المحفوف بالقراين
المفيدة للعلم لا ينحصر في السابق ولعل هذا اوجه قوله ولو جهل قدر الثمن بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن لما كان الشفيع انما ياخذ
بالثمن الذي وقع عليه العقد ولا يملك ولا يتم ملكه الا بتسليمه اشترط العلم بكميته والا لم يصح الاخذ لعدم النزاع وعدم تسليم الثمن المعين
ومقتضى ذلك انه لا فرق بين ان يدفع قدراً يعلم اشتماله على الثمن مع الزائد ان اتفق عدمه ويحتمل الاجتزاء بذلك لتحقق تسليم
الثمن وزيادة ومن جهل القدر يرجع الى المشتري والشفيع لان المعاوضة الثانية اقتضت بينهما وتحقق [illegible] ذلك مع تصادقهما
على الجهالة اما لو ادعاها المشتري وانكر الشفيع وادعى عليه العلم فسيأتي البحث فيه قوله ولو كان المبيع في بلد ناء فاخر المطالبة
توقعاً للوصول بطلت الشفعة المراد ان تاخير الاخذ لقبض الشقص او تحصيل البلد ليس عذراً بل عليه ان ياخذ ويدفع الثمن ثم يسعى في
تحصيل الشقص لما تقدم من ان الشفيع يدفع الثمن اولاً ولو اعتبرنا التقابض معاً كما في غيره من المعاوضات احتمل عذره في التاخير لتحصيل
التقابض معاً والوجه العدم لان الفورية المعتبرة الاخذ القولي وتسليم الثمن حكماً آخر لو قلنا باعتبار التقابض معاً قوله
ولو بان الثمن مستحقاً بطلت الشفعة لبطلان العقد وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبية الثمن او اقر الشفيع بغصبه
منع من المطالبة وكذا لو تلف الثمن المعين قبل قبضه لتحقق البطلان على تردد في هذا مواضع اربعة من مبطلات الشفعة
الاول ان الثمن المعين مستحقاً فان الشفعة تبطل لتبين بطلان البيع والمراد بالمعين هنا [illegible] معيناً مع انه مرادها على انه لا يتحقق
ذلك بدون التعيين اذ لو كان في الذمة لكان امراً كلياً والمدفوع الشخص ليس هو ذلك الكلي وان تادى به فاذا ظهر كونه مستحقاً
على المشتري ابداله لان المستحق ليس هو الثمن ولا تبطل الشفعة الثاني ان يتصادق المشتري والشفيع على غصبية الثمن المعين فان
الشفعة تبطل ايضاً لبطلان الثمن الا ان ذلك بمنزلة ظهور الثمن مستحقاً في الصورة الاولى في الحكم مع اعتبار كون الثمن معيناً كما سبق
والفرق بين الصورتين ان الاستحقاق في الاول تحقق في نفس الامر فتبعه البطلان بخلاف الثانية فانه انما جاء من قبل التصادق
وحكم عليهما بمقتضاه مع جواز الكذب لان الحق منحصر فيهما الثالث ان يقر الشفيع بغصبية الثمن المعين وان لم يصادقه المشتري وتحقق
البطلان لانه يستلزم الاعتراف بعدم استحقاق الشفعة فيؤاخذ به لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز فلا يتعدى البطلان الى
المتبايعين الرابع ان يتلف الثمن المعين قبل قبضه فانه يحكم ببطلان البيع وتبعه بطلان الشفعة والمص تردد في هذه الصورة
من حيث انه وان حكم ببطلان البيع الا ان البطلان يحصل من حين التلف لا من اصله والشفعة تثبت بنفس البيع قبل الحكم ببطلانه فيكون حقها
اسبق وهذا اقوى وفصل ثالث فقال ان اخذ الشفيع قبل تلف الثمن لم تبطل الشفعة وان تلف قبل اخذه بطلت لانها تابعة للبيع
فاذا بطل بطلت ويضعف بان البطلان طار على استحقاقها فيكون بمنزلة ما لو تقايل المتبايعان او باعه المشتري من غيره قوله
ومن حيل الاسقاط ان يبيع بزيادة الى قوله كالهبة والصلح يجوز الحيلة على اسقاط الشفعة من غير كراهية للاصل ولانه ليس
فيها دفع حق عن الغير فانها انما تثبت بعد البيع وربما احتمل الكراهية لما فيها من ابطال الحق [illegible] صورة ذكر المص منها امثلة منها ان يبيع الشقص
المشفوع بزيادة عن الثمن اضعافاً كثيرة وياخذ عوض قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضاً عن المجموع فان اخذ الشفيع بالشفعة
لزمه الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة العوض لان ذلك معاوضة اخرى بين المشتري والبايع ومن ثم لا يرغب الشفيع في دفع الزائد ومنها
ان يبيعه بثمن زايد ثم يبرئه من البعض بعد انقضاء الخيار اجماعاً او قبله على اصح القولين فيلزم الشفيع على تقدير
الاخذ دفع جميع الثمن وجعل الحيلة في هذين مسقطة تجوز لان الشفعة لا تسقط بذلك لكنها انما تمنع الشفيع منها غالباً
سقوطها ومنها ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة وان شرط العوض والصلح على الاظهر من اختصاصها بالبيع وسقوط الشفعة
حقيقة لفقد الشرائط المقتضي لثبوتها وهو اشتمال الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزءاً من الشقص بثمن كله ويهب له الباقي ومنها
الشرط

ان يوكل البايع شريكه بالبيع فباع على احد الوجهين ومنها ان يبيع من الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن الشريك الاول من الشفعة لزيادة القيمة في الاول وكونه شريكا في الثاني لان المشتري صار شريكا حالة شراء الثاني ومنها ان يبيعه بثمن قيمي كقطعة جوهر ويقبضه البايع ويبادر الى اتلافه قبل العلم بقيمته او خلطه بغيره بحيث لا يتميز فيمتنع الشفعة للجهل بالثمن الى غير ذلك من الصور قوله ولو ادعى عليه الابتياع فصدقه وقال انسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه الى قوله برد الثمن على الشفيع اذا ادعى الشفيع على المشتري الابتياع فصدقه فيه ولكن انكر العلم بمقدار الثمن فان كان جوابه انه كان عرضا قيميا واخذه البايع وتلف في يده ولا اعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم العلم وكون ذلك امرا ممكنا فلو لم يصدق فيه لزم الاشطاط به ومع ذلك فيبطل الشفعة وان قال كنت عالما به ولكن نسيته فقد اطلق المص وجماعة قبول قوله ايضا لان ذلك امر لا يعلم الا من قبله فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس على تقدير صدقه ثم ان حلف على ذلك اندفعت عنه الدعوى وبطلت الشفعة وان لم يحلف وقضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت واخذ بالشفعة وان لم نقض بالنكول رددت اليمين على الشفيع وحلف على ما يدعيه وثبت البيع به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري احتمل عدم سماع الدعوى بعد ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره وان كان جواب المشتري ابتداء الا اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا غيره لانه مشترك بين ان يكون لا يعلمه ابدا من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع وان يكون على احد الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله ومع ذلك فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب وقال في ... ترد اليمين على الشفيع ويقضى على المشتري بالحلف عليه هذا ان سمع دعوى الشفيع العلم بالقيمة ... فلا لعدم امكان حلفه ولو فرض دعوى الشفيع هنا عدم علمه لكن ادعى على المشتري حلفه على ذلك والزم المشتري البيان كما مر فان لم يتبين قدره او طابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فلا اشكال قوله اذا اختلفا في الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه الذي ينتزع الشيء من يده الى قوله لانه خارج اذا اتفق الشفيع والمشتري على وقوع الشراء ولكن اختلفا في مقدار الثمن فان قال المشتري بالف فقال الشفيع بل بخمسمائة فالمشهور ان القول قول المشتري مع يمينه وعللوه بانه اعلم بعقده وبانه ينتزع الشيء من يده فلا يرفع يده عنه الا بما يدعيه وبان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه عليه ولا يطلب تغريمه اياه ولانه الذي لو ترك الخصومة ترك وهو الشفيع اذ لا يطلبه المشتري الاخذ بالشفعة بما يدعيه وفي الكل نظر اما الاول فلان النزاع ليس في العقد لانهما اتفقا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما نزاعهما في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري عن الثمن فالمشتري يدعي زيادته عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر فيدخل في عموم اليمين على من انكر لا يقال العقد لا يتشخص بدون الثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان المشخص منه بالالف غير المشخص بخمسمائة فيرجع الامر الى الاختلاف في العقد والمشتري اعلم به لانه مختص دون الشفيع لانا نقول العقد من العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازمة امر متفق عليه بينهما وانما النزاع فيما لو زاد على ذلك وهو يرجع الى دعوى المشتري وانكار الشفيع على ان هذا الوجه لزم تقديم قول من يدعي زيادة العوض في المعاوضة كالبيع والاجارة والصلح سواء كانت العين قائمة ام لا وانتم لا تقولون به لا يقال عقد البيع وغيره انما تقوم بالمتبايعين فليس احدهما اولى به من الاخر فلا يقدم قول مدعي الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع بالنسبة الى المشتري لان عقد البيع لم يقع بالشفيع وانما هو خارج يريد انتزاع العين بما يدعيه فلا يقدم قول المشتري لانه اعرف بعقده لانا نقول قد يفرض وقوع العقد مع غير البايع والمشتري كوكيلهما او وكيل احدهما ثم تنازعا من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه وانتم لا تقولون به وبالجملة فمرجع تقديم قول احد المتنازعين يرجع الى كونه منكرا او كون الاخر مدعيا نظرا الى الخبر واما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من المتنازع وانما هي مناسبات لا تفيد العلية واما الثاني فلمنع كون المالك لا تزال يده عن ملكه الا بما يدعيه فقد تقدم قول المنكر في كثير من البيع وغيره خصوصا مع تلف العين وتخصيصه هنا بما اذا كانت العين باقية ليكون كتقديم قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا للمدعى بغير رضاه ان تقديم قول البايع ح فليس لهذه العلة

١٧٠

بل الرواية وردت في ذلك كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة اطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها لقواعد الاصول وقدموا قول المشتري مطلقا وحكموا بالتحالف او غيره لكن الاختلاف وتعدية الرواية الى محل النزاع مع تسليمها في موردها قياس لا يقولون به وانت لا تخفيه مع منافاته لظاهر الخبر انه لا يتم بعد اخذ الشفيع بالشفعة اما برضا المشتري بتأخير الثمن في ذمته او مطلقا بناء على ان اخذه المعتبر في التملك بذل الثمن المتفق على لزومه لذمته لا ما يدعيه المشتري فاذا اخذ الشفيع بما يعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزايد ولو كان ملكه متوقفا على عطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان دفعه عن التملك بسهولة لدعوى قدر كثير لا يتم به الشفيع من غير ان يتبينه المشتري وعموم الادلة تنفيه ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع في قدر الثمن مطلقا لعموم الخبر وهو في غاية الوضوح لكنه خلاف المشهور اذا تقرر ذلك فنقول ما ذكرنا من تقديم قول ايهما انما هو مع عدم البينة اما معها فان كانت من الشفيع على ما يدعيه قبلت بناء على انه خارج وقد قدم قول المشتري فيكون البينة بينة الاخر وان كانت من المشتري فبه افادة اندفاع الثمن عنه وان كان في دفع الثمن عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد والفرق انه مدع دعوى محضة وقد اقام بها بينة فيكون مسموعة ويشكل بانه جعل مدعيا دعوى محضة يوجب عدم قبول قوله وانما توجه قبول قوله بتحلفه لكونه منكرا فلا يخرج عن حكم المنكر ولو اقاما بينة بني على تقديم بينة الداخل او الخارج عند التعارض فعلى الاول تقدم بينة المشتري وعلى الثاني بينة الشفيع على ما يلزم من الحكم بتقديم قول المشتري وقوى في التحرير ترجيح بينة المشتري لا من حيث انه داخل بل تقديم قوله يوجب انها فكان مرجحا قال وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان يستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج في صورة النزاع على العين كشهادة بينة الشفيع ويشكل بان تقديم بينة الخارج عند القايل به ليس كذلك بل لقوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدع فيكون بينته مرجحة قوله ولا تقبل شهادة البايع لاحدهما لان شهادته لكل منهما تقتضي نفعا لنفسه لان شهادته بكثرة الثمن يقتضي استحقاقه اياه وكون الزايد لو خرج مستحقا استحق بدله وان كان قد قبضه وبنقصانه يقتضي دفع درك الزايد لو خرج مستحقا وفي المسالك وجه لشهادته على الشفيع مع القبض وله بدونه لانه مع القبض لا يجر لنفسه نفعا وانما يتحمل درك الزايد وبدون القبض شهادة على نفسه بنقصان حقه ومحذور الاول مستقر في ضمن الاعتراف تقدم استحقاق الزيادة والاظهر عدم القبول مطلقا لانه انما حاول بالزيادة اسقاط خيار الغبن وقيل الارش اذا ظهر المبيع معيبا وربما كان عالما بالعيب ويتوقع المطالبة بالارش وربما كان له غرض بعود المبيع اليه بفسخ المشتري اذا علم بالعيب او الغبن ويخشى باخذ الشفيع فوات ذلك فيزيد في الثمن ليدفعه عن الاخذ بها خاف رد المشتري له بالعيب دون الشفيع لقلة الثمن لذلك فالاحتمالات قايمة على التقديرين ووجوه التهمة غير منضبطة قوله ولو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري ما اختاره من تقديم بينة المشتري عند التعارض قول الشيخ في الخلاف وعللها بانه داخل وبان بينته تثبت زيادة الثمن والشفيع ينكره والقول بتقديم بينة الشفيع لابن ادريس وجماعة منهم العلامة بناء على تقديم بينة الخارج عملا بظاهر الخبر الصحيح وقد تقدم البحث في ذلك وانما قدمناه لمناسبة ذكرنا في الاقسام قوله ولو كان الاختلاف بين المتبايعين ولاحدهما بينة حكم الى قوله في اخذه بذلك والترك قد تقدم من ان البيعان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن تقدم قول البايع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها اذا لم يكن بينة الاحد الشفيع والفرض هنا قيامها ليأخذها الشفيع فيكون قول البايع مقدما على ذلك القول المشهور فان لم يكن هناك بينة اخذ الشفيع بما حلف عليه البايع لان الثمن الثابت شرعا للمبيع وقيل يأخذ بما يدعيه المشتري لان الشفيع انما ياخذ منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم بما اخذ الزايد فلا ظالم هو الشفيع فيه وهذا اقوى وان اقاما بينة قال الشيخ في المبسوط يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة قدمت بينته لانها لكل امر

مشكل والمص لعله استشكل ذلك بانه لا اشكال مع اعتراف الشفيع بتقديم قول البايع مع بقاء
الشفعة وعدم البينة نعم فيما يجوز البينة بينة الآخر عملا بالجزء وهذا حسن ثم فرع المص عليه بانه اذا قضى
بالثمن لمن قدمت بينته فالشفيع يأخذ بذلك الثمن لانه الثابت شرعا ولان الزايد يزعمه غير مستحق وبينة البا
البايع كاذبة فلا يظلم هو الشفيع فيه ولو قدمنا بينة البايع بالقرعة او لكونه الداخل او الخارج فاخذ الشفيع بالثمن الثابت
شرعا ما تقدم من الاشكال والاقوى انه يأخذ بما يدعيه المشتري لا غير لما ذكر من التعليل قوله قال في الخلاف
اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي فانكر الاجنبي قضي بالشفعة الخ وجه ما اختاره الشيخ من ثبوت الشفعة
اقرار ذي اليد بها فالحكم عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويحصل اقراره ما بيده مستحق الاخذ بالشفعة
للمقر له فلا مانع من نفوذه ونفاها ابن ادريس لما ذكره من منشاء التردد من توقفها على ثبوت البيع ولم
يحصل ويضعف بمنع توقف ثبوتها على ثبوت البيع على هذا الوجه لاعتراف المالك باستحقاق الشفيع
مع عدم المعارض حتى لو كان الشقص بيد شخص وادعى شراءه حكم عليه بالشفعة وان لم يصادق
البايع على ذلك عملا بنفوذ اقرار ذي اليد فيبقى النزاع بينه وبين من ادعى الشراء منه وهو امر آخر فعلى
هذا ان اقر البايع بقبض الثمن دفعه الشفيع الى الحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه احد والا كان للبايع اخذه
قصاصا ولا تثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البايع وللشفيع احلاف
المشتري لان له عليه حق الدرك على تقدير كونه مشتريا وكذا للبايع احلافه على الاقوى سواء كان تقابض
الثمن لا اما على تقدير عدم قبضه فظاهر لانه يدعي عليه الثمن ويبقى دركه عنه واما على تقدير قبضه فلان الذي
يأخذه من الشفيع ليس هو عين حقه وانما يأخذه قصاصا عن حقه كما ذكرناه فله الاحلاف لاجله ولدفع الدرك
قوله اذا ادعى ان شريكه ابتاع بعده فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه الخ انما قدم قوله لاصالة عدم
استحقاقه عليه الشفعة وعدم تقدم شرائه وان كان موافقا للاصل الا انه لا يستلزم استحقاق
الشفعة لان الاصل ايضا عدم تقدم شراء الشريك الآخر فاذا تعارض الاصلان فلا شفعة لاحتمال الاقتران
واما الاكتفاء بحلف المنكر على الاعم وهو عدم استحقاق شريكه عليه الشفعة وان ادعى عليه الاخص
وهو تاخر شرائه فهو مع جوازه غير مختص بهذه المسئلة بل يأتي في جميع الدعاوى لحصول الغرض
من الجواب فان غاية هذه الدعاوى استحقاق الشفعة فحلفه على نفيه مفيد للمطلوب وربما
كان الشراء متأخرا مع عدم استحقاق الشفعة لسبب من الاسباب المسقطة وفي المسئلة وجهان
اخران احدهما تحتم الحلف على الاخص على طبق الدعوى والثاني انه اذا اجاب لنفي الاخص
لزمه الحلف عليه لانه لم يجب به الا ويمكنه الحلف عليه فان اجاب بالاعم ابتداء لم يكلف غيره و
سياتي البحث فيه في القضاء ولو قال كل منهما انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع الى قوله ويبقى
الملك على الشركة اذا ادعى كل منهما السبق على الآخر في الشراء ليأخذ منه بالشفعة فان لم يكن لاحد
هما بينة حلف كل منهما للآخر وانتفت الشفعة من الجانبين لاصالة عدم تقدم
كل منهما على الآخر وعدم ثبوت الشفعة للآخر عليه وان كان
لاحدهما بينة فان كانت مطلقة فلا عبرة بها لان
المطلقة انما تثبت مطلق الشراء وهو لا يوجب الشفعة
وان كانت مورخة بتاريخ يقتضي تقدم من شهدت
له به حكم بمقتضاها وثبت له الشفعة لعدم المعارض وكذا لو اقاما بينتين
احديهما مطلقة والاخرى مورخة كذلك ولو كانتا مطلقتين فهما بمنزلة عدم
البينة وان كانتا مورختين على وجه يحصل بهما التعارض بان يشهد بينة كل واحد له بالسبق ففيه اوجه
احدها استعمال القرعة لاتفاقهما في الشهادة على استحقاق احدهما على الآخر الشفعة مع ان احديهما كاذبة قطعا فيستخرج

السابق منهما فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والثاني تساقطهما لتكاذبهما ويبقى الملك على اصل الشركة من غير يمين وكلام
ان الثالث صدق احديهما في نفس الامر لانه كما يجوز كذب احديهما خاصة يجوز كذبهما فلا يكون احديهما سابقا في نفس الامر وكان
اوجب اطراح قولهما معا لاستحالة الترجيح من غير مرجح والثالث التساقط والتحالف اما الاول فلاستحالة الترجيح واما الثاني فلبقاء
الدعويين بعد اطراح البينتين بمنزلة ما لو لم يكن هناك بينة وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعيد كما هو مع
اقامتهما وهذا الاخير من قوة قوله اذا ادعى الابتياع وزعم الشريك انه ورث واقاما البينة قال الشيخ يقرع بينهما
لتحقق التعارض اذا ادعى احد الشريكين على شريكه الذي تأخر ملكه عن ملك المدعي انه انتقل اليه ملكه بالابتياع ليثبت
عليه الشفعة وادعى الشريك انه انتقل اليه بالارث ولا شفعة واقام كل منهما بينة بما ادعاه قال الشيخ يقرع بينهما
ثم اخرجته القرعة حكم ببينته لتحقق التعارض بين البينتين فلا ترجيح لبينة كل في صدق ايهما فتستخرج بالقرعة لانها
لكل امر مشتبه وتضعف بانه لا اشتباه هنا في الحكم ولا تعارض لان الشفيع خارج وهو مدع حقيقة لانه يطلب انتزاع
ملك الشريك الذي الاصل بقاؤه ويخلى بسكوته ويترك لو ترك فيكون بينته ارجح لعموم البينة على المدعي ولانه ربما
لم يكن بين البينتين تعارض اذ ربما عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها
بصدور البيع وبينة الشراء اطلعت على امر زايد وهذا هو الاقوى قوله ولو ادعى الشريك الايداع قدمت بينة الشفيع
لان الايداع لا ينافي الابتياع اي لو ادعى الشريك في شقص على من هو في يده انه ابتاعه ليأخذه بالشفعة وادعى من
هو في يده انه عنده وديعة من مالكه وسمي مدعي الايداع شريكا مجازا اما من حيث دعوى الشريك الآخر عليه الشركة
وان لم يثبت او من حيث اليد الدالة بظاهرها على الملك ولو كان شريكا حقيقة كانت دعواه الاستيداع غير مقبولة وح
فان لم يكن لهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة لاصالة عدم الشفعة واعترافه بعدم الملك وان اقام الشريك بينة
فلا اشكال في قبولها لانها خارجة وان اقاما معا بينة بان اقام المدعي بينة بالشراء والمدعى عليه بينة بالايداع فلا يخلو
اما ان يكونا مطلقتين او مورختين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة اما بينة الايداع او بينة الابتياع فالصور اربع
وعلى تقدير تاريخهما اما ان يتحدا في وقت واحد او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فصارت ستا ثم على جميع التقا
تقادير اما ان يكون الملك من البينتين الى المالك للبايع والمودع بان يقول بينة الشفيع ان البايع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه
اودع ما هو ملكه او لا يذكرا ذلك او يذكر ذلك احديهما دون الاخرى فالصور اربع ايضا مضروبة في الست السابقة
والمرتفع وهو اربعة وعشرون صورة هي اقسام المسئلة وقد اشار المص الى حكمها اجمالا ونحن نشير اليها تفصيلا فقول المص قدمت
بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع يقتضي باطلاقه تقديم بينة الابتياع في جميع الصور لتعرضه للقيود وعدم استثنائه منها
صورة ولهذا ذكر لفظ قيل مؤذنا بعدم ترجيحه ووجه تقديم بينة الشفيع مع الاطلاق واضح لامكان ان اودعه ثم باعه فيقضى
بالشفعة وكذا مع تقدم تاريخ بينة الايداع وان سبق تاريخ البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال ان البايع قبضه بعد البيع ثم رده اليه
بلفظ الايداع فاعتمد الشهود وهذا وان كان خلاف الظاهر والمعروف من معنى الايداع الآن بناء ملك الايداع على
ظاهر الامر وعقده وعلى التساهل ومن ثم اكتفي فيه بالفعل فسهل الخطب فيه ولو اتحد التاريخان فان امكن الجمع بين البيع والوديعة
كما لو شهدت احديهما بالبيع يوم الجمعة والاخرى بالوديعة فيه فلا منافاة ايضا وان اتحد اول الوقت بحيث لا يمكن
فيه وقوع الفعلين كما لو قالت انه بعد الزوال بغير فصل اودعه وقال الآخر انه ذلك الوقت باعه فيقتضي اطلاق المص والجماعة تقديم
بينة الابتياع ايضا ولا يخلو من اشكال والتعليل بعدم التنافي لا يتم ولا فرق في هذه الصور بين ان يطلق كل واحدة من البينتين فلا
يقيد بكون المودع والمبيع ملكا للدافع او يذكر كل منهما ذلك او يذكر احديهما دون الاخرى مع تاخر تاريخ المتعرضة للملك وتقدمه وفي
بعض هذه خلاف ونبه عليه المص بخصوصه وان لم يرجحه والمراد بقوله قدمت بينة الشفيع انه يعمل بمقتضاها وتثبت
الشفعة والتحقيق انه لا يعمل بالبينتين معا لعدم التعارض قوله ولو شهدت بينة الابتياع مطلقا وشهدت الاخرى
ان المودع اودعه الخ هذه هي الصورة التي اخرجها المص رحمه الله تعالى من الحكم بتقديم بينة الشفيع على وجه الاتفاق ونقله عن
الشيخ في حكمها وحاصلها ان بينة الابتياع اذا لم تتعرض بكون البايع قد باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط وشهدت
بينة الايداع لكونه قد اودع ما هو ملكه في تاريخ متاخر عن تاريخ البيع فقد قال الشيخ في ط تقدم بينة الايداع هنا
لانفرادها بذكر الملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مملوك بخلاف البيع فجاز ان يكون غير مملوك

فيها اربع وعشرون صورة

الاتفاق

حينئذ

فلذلك كان المطالقة اضعف وخصه بما اذا اخر تاريخ الايداع فيستصحب حكم الوديعة اذ لو تقدم على البيع بنافيه لجواز ان يودعه المالك بعد ما لو نسبا الحكم الى القول يؤذن بضعفه ووجه الضعف ان البينة بايداع المالك لا ينفي البيع لان الشهادة بالملك يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطارئ وعدم العلم به لا يدل على عدمه فبينة الايداع يشهد بامر زايد لا يعارضه الاخرى فيه وان لم يصرح بالملك **قوله** ولو شهدت بينة الشفيع ان البايع باع وهو ملكه وشهدت بينة الايداع مطلقا قضي ببينة الشفيع ولم يراسل المودع لانه لا معنى للمراسلة هنا هذه عكس الاولى وانما ذكر في الفرع السابق بتقديم بينة الشفيع وانما خصها بالمقابلة بينها وبين السابقة في الحكم بالتقديم وفي مراسلة المدعي كونه مودعا وعدمه وانما لم يعتبر المراسلة هنا لانتفاء فايدتها فانه لو صدق بينته لا يلتفت اليه لقوة الترجيح بينة الابتياع من حيث عدم المنافاة بين الايداع مطلقا وبين العين للمودعه من مالكها الظاهر وقوله هنا قضي ببينة الشفيع اجود من قوله سابقا قدمت بينة الشفيع لعدم التعارض الا ان عرض مدعي الايداع لما كان نفي الشفعة وعرض بينة الابتياع اثباتها وحكم بها كان في معنى التقديم **قوله** اذا تصادق البايع والمشتري ان الثمن غصب وانكر الشفيع فالقول قوله ولا يمين عليه الا ان يدعى عليه العلم انما قدم قوله لاتفاق الجميع على وقوع البيع ثم المتبايعان يدعيان فساده ولا يقبل في حق الشفيع استصحابا لما ثبت له من الحق بالبيع ولان اقرارهما انما يسمع في حقهما لا في حق غيرهما كما في نظايره من الاقارير ويترتب على نفوذه في حق انفسهما وجوب رد الثمن على المقر له به وعدم ملك المشتري لتمام الشقص الحال بين المشتري والاخذ بالشفعة وعلى عدم نفوذه في حق الشفيع جواز اخذه بالشفعة وكون الدرك على المشتري ولا يمين لهما على الشفيع الا ان يدعى عليه العلم فيحلف على نفيه لانه حلف على نفي فعل الغير ويبقى حكم الثمن الذي يعترف به الشفيع بان للمشتري يزعم انه لا يستحقه لفساد الشري وكذا البايع وطريق التخلص منه ان ياخذه المشتري ويدفعه الى البايع ليأخذه معاوضة عن قيمة الشقص لزعمهما انه غير مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهو مال لا يدعيه احد ومحلها الحاكم

كتاب احياء الموات

الاصل في احياء الموات قول النبي صلى الله عليه وآله من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله صلى الله عليه وآله من احاط حايطا على ارض فهي له وروي صلى الله عليه وآله قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وروي موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وروي موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون والموتان بفتح الميم والواو وفيه لغة اخرى بفتح الميم وسكون الواو واما الموتان بضم الميم وسكون الواو فهو الموت الذريع وقد دلت هذه الاخبار وغيرها على حصول الملك بالاحياء وعلى جوازه ويدل على استحبابه رواية جابر انه صلى الله عليه وآله قال من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي فيها فهو صدقة مضافا الى تضمنه السعي في تحصيل الرزق المأمور به واخراج العاطل من حيز العطلة المشتمله على تضييع المال الى حيز العمارة ولان الله تعالى خلق الارض للانتفاع بها وما يشتمل عليه من المعادن وغيرها فترك احياها صرف لها عن غرض خلقت له غالبا **قوله** في الارضين هو بفتح الراء جمع تكسير الارض على غير قياس ووجه جمعها بعضهم على اراضي وغلط في ذلك **قوله** وهي اما عامرة او موات فالعامر ملك لمالكه لا يجوز التصرف فيها الا باذنه الى قوله بالغلبة عليه لا اشكال في كون المعمور من الارض ملكا لمالكه مسلما كان ام كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي لان اصل الملك لا ينافي جواز اخذه منه قهرا بل يجامعه واثبات اصل هذا الحكم لا ينافي ما يذكر في تقسيم الارض الى ارض الاسلام وارض الكفر وتقسيم ارض الكفر الى المفتوحة عنوة بانها للمسلمين لان هذا حكم طار على كونها ملكا للكفار بل مترتب عليه لكن قول المصنف رحمه الله تعالى لا يجوز التصرف فيه الا باذنه لا يتم على اطلاقه مع قوله بعد ذلك ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك لا يجوز التصرف فيه بغير اذن مالكه في الجملة وكان الاولى ترك ذلك او تقييده بكونه ملكا لمسلم او مسالم **قوله** واما الموات فهي التي لا ينتفع بها لعطلتها الى قوله لم ياذن له الامام عليه السلام المراد بعدم الانتفاع بها على الوجه المذكور تعذره لانتفاء الماء ونحوه غالبا بحيث يعد عرفا مواتا فلا يكفي مطلق الاستيلاء للماء المانع من الانتفاع ولا انقطاعه عنها كذلك لان ذلك يتفق في الارض العامرة بالفعل كثيرا كما لا يخفى وكون الارض الموات مطلقا للامام عندنا موضع وفاق لقوله صلى الله عليه وآله ليس لاحد الا ما طابت به نفس امامه وقول الباقر عليه السلام في صحيحة ابي خالد الكابلي وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان

الارض

وغيرها والحكم على المفتوحة عنوة

لان ما كان بها من بلاد الشرك

الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا الحديث وانما يتوقف احياؤها على اذن الامام مع حضوره اما مع غيبته فيملكها من احياها مطلقا لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له وقول الباقر عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم ولا يمنع من ذلك كونها للامام عليه السلام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يزيد عن حقه من غيرها كالحربي والمغنوم بغير اذنه فانه محكوم بملكه لمن حازه من المسلم والكافر في حال الغيبة وان كان له عليه السلام مع ظهوره حكم اخر وقيل يختص جواز الاحياء بالمسلم لقوله موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون وفي كتاب علي عليه السلام السابق فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام الحديث لكن هذا ظاهر في حال ظهوره ولا نزاع فيه **قوله** واذنه شرط فمتى اذن ملكه المحيي اذا كان مسلما اذا كان الامام حاضرا ولا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا ومن اذن له في الاحياء ملك لكن هل اذنه مختص بالمسلم ام يجوز له الاذن للمسلم والكافر ولا ريب ان الحق له فله الاذن فيه لمن شاء كما يجوز له هبة ارضه وبيعها ممن شاء من المسلم والكافر ومن دلالة ظاهر الاخبار السابقة على ان الكافر ليس اهلا لتملك هذه الارض بالاحياء وبالجملة فان اذن له الامام على وجه التملك فلا اشكال عندنا للعصمة والا لم يصح فالخلاف عندنا قليل الفايدة بخلافه عند الجمهور فان النزاع عندهم يبقى وان اذن لجواز الخطا عليه عندهم **قوله** والارض المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة لا يملك احد رقبتها العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع والذل يقال عنى اذا خضع ومنه قوله تعالى وعنت الوجوه للحي القيوم والمراد بالارض المفتوحة عنوة ما ملكت بالقهر والغلبة كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام والمراد العامر منها دون الموات كما نبه عليه قوله بعد ذلك وما كان منها مواتا فهو للامام والمعتبر في ذلك العامر منها وقت الفتح ويعلم ذلك بنقل من يوثق به ودلالة القراين الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له بذلك والمراد بكونها للمسلمين ان الامام ياخذ ارتفاعها ويصرفه على مصالحهم لا ان شخصا من المسلمين التسلط عليها او على بعضها اليه ذلك وفي صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام لهم ما اخذ بالسيف فذلك للامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر هذا مع حضوره اما مع غيبته فان امكن اخذه من نايبه ولو على العموم صرف ما يخرج منها على المصالح والا فان اخذه حاكم الجور المعتقد لاستحقاقه فقد رخصت الائمة لورود الروايات بحل المقاسمة والخراج واصلها من هذه الارض وبغير هذين الوجهين لا يصح التصرف فيه من التصرف في الارض ولا من غيره **قوله** ولا يصح بيعها ولا رهنها اي لا يصح بيع رقبة الارض المذكورة ولا رهنها ولا غيرهما من التصرفات الناقلة للملك عينا ومنفعة لتوقف ذلك على الملك المتصرف وقد قلنا انها لا تملك بالخصوص وانها لجميع المسلمين وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشرا من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يرد عليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل نعم لو كان التصرف فيها بنا وشجر وزرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه وقد روى ابو بردة بن رجا عن الصادق عليه السلام وساله كيف ترى في شرى ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وجوز جماعة من المتاخرين بيعها تبعا للاثار المذكورة لا منفردة ولا يخلو من اشكال وفي قوله في هذه الرواية اشترى حقه منها ما يؤذن بالاقتصار على اثره فيها لا انه حقه منها انما نقضها فلا حق له فيها بخصوصه بل كما قرر **قوله** ولو ماتت لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهم المسلمون اي وما كان منها كذلك معمورا ثم مات لا يخرج عن ملك مالكه كما سيأتي استصحابا للملك السابق وعموم النهي عن التصرف في ملك الغير بغير اذن مالكه **قوله** وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو للامام يعلم كونها مواتا بالنقل والقراين وبوجودها ميتة الان مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة عدم العمارة اصلا بخلاف ما لو علم كونها قبل الفتح معمورا ثم خرب وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته وقته استصحابا للحكم الموجود وعدم تقدم الحادث **قوله** وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك يعني انها ملك للامام عليه السلام لعموم الخبر الصحيح السابق ولا فرق في هذه بين الموات والقابلة للانتفاع بغير احياء وان كان مثل هذه لا يعد مواتا اصطلاحا كما علم من تفسيره **قوله** وكل ارض جرى عليها ملك لمسلم فهي له او لورثته بعده اذا اجرى على الارض ملك مسلم معروف فمن تركه

فما دامت عامرة فهي لهم او لورثته بعده وان ترك الانتفاع بها اصلا اجماعا وان خربت فان كان انتقالها اليه بالقهر
كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء والعطية ونحوهما لم تزل ملكه عنها ايضا اجماعا على ما نقله في التذكرة عن
جميع اهل العلم وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فعند المصنف وقبله الشيخ وجماعة ان الحكم كذلك لعموم قوله عليه
السلام من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق وقد قيل في تفسير العرق الظالم ان يأتي الرجل
الارض الميتة لغيره فيغرس فيها ولرواية سليمان بن خالد انه سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يأتي الارض الخربة
فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه
حقه ولاصالة بقاء الملك على ما كان عليه ولانها ارض يعرف مالكها فلا تملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء او عطية ولان اسباب
الملك مضبوطة وليس منها الخراب فيبقى الملك بحاله الى ان يثبت المزيل وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فنقول
بموجبه لكنه كما دل على ملك الاول لها بالاحياء دل على ملك الثاني ايضا بل دلالته اقوى لانه سبب طارئ على ملك يقتضي الحديث ولذا لو طرأ
سبب مملك على سبب سابق كان التأثير للثاني مع انه مصرح بما ذكرناه من ترجيحه في اخبار صحيحة وسيأتي ذكرها واما الثاني فكون
هذا المحيي ظالما عين المتنازع فلا يجعل دليلا وتفسيره بما ذكره منقول عن هشام بن عروة وقوله ليس بحجة ومن الواضح ان العرق
الظالم اعم مما فسره به ولو سلم امكن تنزيله على ما فسره بان يأتي الارض الميتة لغيره والحكم بانها بعد الموت تبقى للغير وظاهرها
انه محمول على انه لا يخرج عن الملك به كالاقسام الاول السابقة او على موات لم يبلغ حدا يفتقر الى الاحياء ولذلك لم يخرج عن
الملك وصدق عليها انها للغير وان المتصرف فيها ظالم واما الثالث ففيه مع ضعف السند عدم الدلالة فان امره باداء حقه الى
صاحبها اعم من كونه الارض او اجرتها او غيرهما من الحقوق الخارجة عنها ولا دلالة ايضا في لفظ صاحبها لان الصاحب تصدق
نسبته اليه سابقا وان زال الملك واما اصالة بقاء الملك فمنقطعة بما ذكرناه من ان الاخبار الصحيحة دالة على ان احياها
بعد خرابها من اسباب الملك للثاني وبها يحصل الجواب عن الاخير وبه يحصل الفرق بين ما ملكت بالشراء وشبهه
وبالاحياء لانحصار ذلك بالاجماع على تقدير تسليمه ينفي دلالتها على موضع النزاع وذهب جماعة من الاصحاب منهم
العلامة في بعض فتاويه ومال اليه في التذكرة الى صحة احيائها وكون الثاني احق بها من الاول لعموم قوله صلى الله
عليه وآله من احيا ارضا ميتة فهي له وقريب منه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض
او عمروها فهم احق بها وهي لهم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وجماعة من الفضلاء عن الباقر عليه السلام والصادق
عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا مواتا فهو له وقد تقدم وجه الدلالة وخصوص صحيحة
ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده
والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين
فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده
فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل
بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي
شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وصحيحة معاوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها
وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ولان هذه الارض اصلها مباح فاذا تركها
حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء
والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك
له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق به وهذا القول قوي لدلالة الروايات
الصحيحة عليه وتفصيل المصنف الآتي قريب منه واعلم ان القائلين بعدم خروجها عن ملك الاول اختلفوا فذهب بعضهم
الى عدم جواز احيائها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول كغيرها من الاملاك وذهب الشيخ رحمه الله في ط
والمصنف في كتاب الجهاد والاكثر الى جواز احيائها وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي
طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين المنتقلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب

عليه سنذكره

المنتقل

ويصير

وتصير مواتا وذهب الشهيد في الدروس الى وجوب استئذان المحيي للمالك او لحاكم ان امتنع فالحاكم وله الاذن فيه فان تعذر الامران جاز
الاحياء وعلى المحيي طسقها للمالك وهذا القول فيه جمع بين القولين والجمع بين الاخبار بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقيته
بالانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق من خبر سليمان بن خالد في قوله اذا كان يعرف صاحبها فليؤد اليه
حقه فان الحق وان كان اعم من اجرة الرقبة الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي حمله على الاجرة خاصة وفي قيود الشهيد رحمه الله
مراعاة لحق المالك وحق الاحياء وكما ان القول الاول فيه اطراح الاخبار الصحيحة جملة وكان ساقطا ولو كان خبر سليمان بن خالد
في قوة تلك الاخبار المعتبرة لكان الجمع حسنا لكن قد عرفت ما فيه **قوله** وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز احياؤها
الى قوله يكون له رفع يده عنها ما تقدم حكم الارض التي لها مالك معروف سواء كانت حية ام ميتة وهذا حكم ما اذا لم يكن
لها مالك معروف فان جرى ما ملكها بالموت وغيره ولكن الحكم هنا مقيد بما لو كانت ميتة اذ لو كانت حية فهي مال المجهول المالك
وحكمه خارج عن ملكية الامام له بالخصوص فاما اذا كانت ميتة والحال انها كانت في الاصل مملوكة ثم جهل مالكها فهي
للامام عليه السلام فان كان حاضرا لم يصح احياؤها الا باذنه كغيرها من الموات المتقدم فان اذن له في احيائها ثم تحليلها ملكها
وصار حكمها بعد موتها كالسابقة لان مالكها الان معروف وان كان غائبا لم يملكها المحيي ملكا تاما لان للامام بعد ظهوره رفع
يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك لكنه يكون في حالة الغيبة احق بها من غيره ما دام قائما بعمارتها فان تركها فماتت
فاحياها غيره ملكها ملكا غير تام كما تقدم فاذا ظهر كان له رفع يده عنها سواء وجدها في يد المحيي الاول ام الثاني وهكذا
اطلق المصنف ومستنده على هذا التفصيل الاخبار السابقة مع انها قاصرة عن افادته لان الرواية الصحيحة في كتاب
علي عليه السلام دلت على ان الثاني احق كما ذكر لكنها ظاهرة في حال وجود الامام عليه السلام لانه امره ان يؤدي خراجها الى
الامام وكان ما وقع من علي عليه السلام اذنا للمحيي في ذلك والا فليس فيها توقف على اذن خاصة في الاحياء وظاهر منها ان
القائم عليه السلام يتركها في ايدي الشيعة اذا قاطعوه والمقاطعة والمصنف رحمه الله لم يشترط ذلك ولكن في التحرير شرطه فقال
ان للامام رفع يده عنها اذا لم يتقبلها بما يتقبلها غيره ويمكن ان يقال الحكم للاول ان الحكم بملك الثاني لها بحال حضور الامام
يستلزم ملكه لها حال الغيبة بطريق اولى وظاهر النص والفتوى ان حكم الامام مع المحيي في اخراجه واقراره وليس فيها
تعرض لغيره ممن ترتبت يده على يده كالمشتري منه ونحوه والوارث فيمكن الحاقه به في الحكم لاشتراكهما في المقتضي وهو التصرف
في ملك الغير وهو الامام والمشبه اليه ويمكن الفرق واختصاص الحكم بالمحيي والرجوع في غيره الى عموم ما دل على ملكه من الاخبار
ولا ينافيه كونه ملك الامام وكذا يقع الاشكال فيما لو باعها المحيي فان غيرها المشتري وظاهرهم هنا عدم خروجها عن ملك
المشتري ويشكل الفرق بين الامرين الا ان يجعل رقبة الارض في مقابلة بذل الثمن فينتقض بما لو وهبها او خرجت عنه
بالارث وبالجملة فحكم هذه المسألة لا يخلو من اشكال وصحيحة معاوية بن وهب تدل على خروج الارض بالموت عن ملك
من هي في يده مطلقا وكونها ملكا للمحيي الثاني فينبغي العمل بها في كل ما لا اجماع على خلافه **قوله** وما هو بقرب العامر من الموات
يصح احياؤه اذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حريما له قد استفيد من الادلة السابقة عدم الفرق في احياء الموات بين القريب من
العامر والبعيد فجوز احياء الثاني مطلقا دون الاول لاحتمال تعلق مصلحة العامر به وضعفه ظاهر **قوله** ويشترط
في التملك بالاحياء شروط خمسة قد اختلف الفقهاء في عدد شرائط الاحياء فالمصنف رحمه الله جعلها خمسة احدها انتفاء
اليد ولم يذكر الخامس مع عده من الشرائط قطعا كالمقطع لكنه اشار الى اشتراطه اخيرا وان لم يذكره في العدد ومنهم من
جعلها ستة باضافة الحمى وهو واضح ومنهم من لم يذكر انتفاء اليد فيها لان اليد انما ترجع الى احد هذه الامور ولا معنى لها ولهذا
فيه لكن يظهر فائدته مع اشتباه الحال ووافق في الدروس جعل الشرائط تسعة فاضاف الى الستة المشهورة اذن الامام وقصد التملك
ووجود ما يخرجها عن الموات والمصنف اشار الى الثلاثة ايضا فالاول ذكره في اول الكتاب والثاني يستفاد من اشتراطه الامور المذكورة
في التملك فانه يستلزم القصد لان التملك ولم يجعلها شرطا في الملك لعدم استلزامه القصد واما الثالث فيستفاد من
كيفية الاحياء للملك وسيأتي **قوله** ان لا يكون عليها يد لمسلم فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء لغير المتصرف ويحكم
بها لمسلم بيد المسلم والضابط اليد المحترمة ولا يشترط في الحكم لليد العلم بالسبب الموجب لها بل يكفي عدم العلم بكونها ليست
عن سبب مملك ولو اشترط العلم بالسبب لاستغنى عن هذا الشرط لان اسباب الاختصاص ترجع الى باقي الشرائط ولو
علم اثبات اليد بغير سبب مملك [illegible] ولا موجب لاولوية فلا عبرة بها كما لو استندت الى مجرد تغلب على الارض او بسبب اصطلاح
اهل القرية على قسمة بعض المباحات الاصلية كما يتفق ذلك كثيرا او لكونه محييا لها في الاصل وقد زالت آثاره [illegible]

التي روي

قلنا بان الملك ونحو ذلك قوله ان لا يكون حريما لعامر كالطريق والشرب وحريم البئر والعين فان حريم المعمور كنفسه من حيث انه استحق باستحقاقه للمواضع التي هي من مرافقه كالطريق فلا يجوز لاحد اخذ طريق يسلك فيه المالك الى عمارته لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وحريم العين وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه وآلاته وكل ما يتعلق بمصالحه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف في ان مالك العامر هل يملك الحريم المذكور تبعا للعامر او يكون اولى واحق به من غيره وليس بمالك حقيقة فالاشهر انه يملك كما يملك العامر لانه مكان استحقه بالاحياء فملكه كالمحيي ولان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة تثبت بالشركة في الطريق المشترك وهو دليل على الملك وقال بعضهم انه غير مملوك وانما هو حق من حقوقه لان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء واجيب بمنع المقدمتين بان الاحياء لا يشترط في تحققه مباشرة كل جزء من المحكوم باحيائه الا ترى ان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء وانما الاحياء تارة يكون بجعله معمورا وتارة بجعله تبعا للمعمور وتظهر فائدة القولين في بيع الحريم منفردا فيجوز على الاول دون الثاني قوله وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمسة اذرع وقيل سبع اذرع فالثاني يتباعد هذا المقدار [illegible] الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه ان هذا الحد لطريق خاص وهو طريق الاملاك وتقدير العبارة ان حد الطريق الذي ينبغي لمن ابتكر شيئا يحتاج الى طريق في ارض مباحة مقدار خمس اذرع او سبع بمعنى انه على المحيي بعده ان يتباعد هذا المقدار وبعضهم جعل حد الطريق مطلقا وهو اولى وفي الارشاد حد الطريق المبتكر خمس اذرع فجعل الابتكار صفة للطريق لا لمن يحتاج الى الطريق وليس بجيد ايضا اذ لا يشترط في الطريق ان يكون مبتكرا بل لو كان هناك طريق في ارض متسعة فعلى من يريد احياء ما حوله من الاول والثاني ان يتباعد ذلك المقدار ومستند الخمس رواية ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله عليه السلام بل خمس اذرع ولاصالة البراءة من الزائد والقول بالسبع للشيخ رحمه الله في النهاية واتباعه لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله رواية السكوني ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع واختاره العلامة في المختلف والشهيد في الدروس [illegible] الاعلى وهذا اولى ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطريق فان منها ما يكفي فيه الخمس كطريق الاملاك والتي يمر عليها القوافل ونحوها غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يفرض احتياج بعضها الى ازيد من السبع كالتي يمر عليها الحاج بالكنايس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدر اما النقصان عنه فلا حيث يقتصر بعض للقدر اللازم الحي ثانيا به فان كان هناك حاكم فهو وظيفته والا وجب على المكلفين كفاية من باب الحسبة ولو تساوى المحيون من الجانبين الزموا به ولو زادوها على السبع واستطرقت صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع من المارة في الزائد ولا يزول حرمة الطريق باستيجامها او انقطاع المرور عليها لانه مما يتوقع عوده ولو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاولى راسا لكون الثانية اسهل واقصر فالظاهر عود حكم الموات للاولى مع شهادة القراين على استمرار الاولى على الهجران قوله وحريم الشرب بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه المراد بالشرب النهر والقناة ونحوهما مما يجري فيه الماء فان حريمه مقدار ما يطرح فيه ترابه اذا احتيج الى اخراجه منه ومشي مالكه على حافتيه للانتفاع به ولاصلاحه [illegible] التراب للموضوع او بدونه على قدر ما يحتاج اليه المجاز عادة قوله ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي به له لانه يدعي ما يشهد به الظاهر وفيه تردد ومنشأ التردد مما ذكر من شهادة الظاهر لصاحب النهر بالحريم ومن ان يد الغير على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المجاورة كما سياتي لتعارض الحقين وعلى هذا فيحتمل تقديم صاحب النهر لشهادة الظاهر فيحلف على اثباته وصاحب الملك بيمينه لانه الداخل وتساويهما في الدعوى فيتحالفان ويشتركان بينهما في مقداره وتقديم صاحب الارض [illegible] قوله وحريم بئر المعطن اربعون ذراعا وبئر الناضح ستون ذراعا المعطن بكسر الطاء واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء للتشريب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل يكون حريمها اربعين ذراعا من كل جانب بمعنى عدم جواز احياء محفر بئر اخرى ولا غيره والناضح هو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ومستند التقدير في هذين رواية عبد الله بن معقل ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته ورواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح ستون ذراعا ومثله رواية السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله والكليني في الكا

خبر صحيح

خبر صحيح لكن العمل بما ذكر مشهور بين الاصحاب والمروي في صحيحة حماد بن عثمان قال سمعت الصادق عليه السلام يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ما كان من زمن عاد وشابهه فهو واضع غالبا ويخص عادا بالذكر لانها في الزمن الاول كان لها الاثر في الارض فنسب اليها كل قديم وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع وقوف الناضح والدولاب ومتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة وقال ابن الجنيد حريم الناضح قدر عمقها من النابع مع الرواية بالستين على ان عمق البئر ذلك قوله والعين الف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع وقيل حد ذلك ان لا ينضر الثاني بالاول والاول اشهر وفائدة هذا الحريم منع الغير من احداث عين اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية ومن ثم اختلف الارض بالرخاوة والصلابة بخلاف حريم البئر المتقدم فان فائدته منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعدت له وما يحتاج اليه عادة كما مر وبقي الكلام في احياء ما استحق للعين بغير حفر عين اخرى فانه لا مانع منه لكنه يستثنى لها قدر ما يحتاج اليه للانتفاع بها في العادة كما مر فاما من غير تحديد ومستند التحديد المذكور في العين رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين العين خمسمائة ذراع ورواية السكوني عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ما بين بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع ودل على التفصيل رواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة فالف ذراع وهذه الاخبار مع ضعف سندها مختلفة التقدير ومقتضية لعدم الفرق بين البئر والعين وان البئر يمنع فيها من احداث اخرى في ذلك المقدار كالعين لكنها اطلقة الفقهاء ولضعف المستند حده ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه في المختلف [illegible] في الاخبار وعلى جواز الاحياء من غير تحديد وهذا الظاهر وان كان الاول اشهر قوله وحريم الحائط في الارض المباح مقدار مطرح ترابه نظرا الى اساس الحاجة لو استهدم خص القدر المذكور نظرا الى كون الحائط يكون مستندا غالبا والا فالمعتبر مطرح الالة من حجر وتراب وغيرهما وقيد الحريم بكونه في المباح للاحتراز عن الحيطان الكائنة في الاملاك المجاورة فلا حريم لها وسياتي الحكم كليا فلا وجه لتخصيصه بالحائط قوله وقيل للدار مقدار مطرح ترابها هذا القول هو المشهور بين الاصحاب بل كثير منهم لم يذكر فيه خلافا لان ذلك مما يحتاج اليه الدار عادة ونسبه المصنف الى القيل لعدم الدليل [illegible] الحيطان لحفر بئر بقربها وفعل الناس في سائر البلدان يدل على ذلك اذ يبعد اتفاقهم على الاحياء دفعة والاشهر هو الاول وفي معنى التراب والكناسة مطرح القمامة والرماد والثلج ونحو ذلك والمسلك الداخل والخارج الطريق في الصوب الذي يفتح فيه الباب لا بمعنى امتداد المسلك قبالة الباب على امتداد الموات بل ايصاله الى الطريق السالك ولو بازورار وانعطاف لا لحاجة تمس الى ذلك قوله وكل ذلك انما يثبت له حريم اذا ابتكر في الموات اما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا اشار بذلك الى جميع ما ذكر من الحريم في البئر والعين والحائط والدار وغيرها فان الحكم فيه مخصوص بما اذا كان الاحياء في الموات او مجاورا له من بعض الجوانب فتختص الحريم بالموات عاما او خاصا اما اذا كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما للدار او غيرها اولى من جعله حريما للاخرى وكل واحد من الملاك له التصرف في ملكه كيف شاء فله ان يحفر بئرا في ملكه وان كان لجاره بئر قريبة منها وان نقص ماء الاولى والفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا تمكن منه اذا تضرر الغير بل يقدم السابق بالتملك وفي الاملاك كل واحد يتصرف في ملكه فلا يمنع منه حتى لو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بسببه بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه ولكنه يكون قد فعل مكروها ومثله ما لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او خانا او طاحونة او حانوته في صف العطارين حانوت حداد او قصار على خلاف العادة لانه مالك له التصرف في ملكه كيف شاء نعم له منع ما يضر بحائطه من البئر والشجر ولو برز اصلها اليه وفي الغرض الموجب [illegible] الحائط ونحو ذلك قوله ولو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبرز اغصانه الى المباح او تسري عروقه اليه لم يكن لغيره احياؤه ولو حاول الاحياء كان للغارس منعه هذا ايضا من جملة الحريم التابع للاملاك فاذا احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبعه من الموات المجاور له كل ما يبرز اليه اغصانه او تسري عروقه اليه ولو بعد حين والمرجع فيه الى العادة على تقدير بقاء الغرس وتقدير كذلك

باقيًا لاصالته فيه فيمنع من اراد احياء ذلك المباح من مقدار حريم الغرس المذكور ومثله الوباع البستان واستثنى شجر تمتد اغصانها
تستتبع مد اغصانها في الهوى وعروقها في الارض **قوله** ان لا يسميه الشرع مشعرًا للعبادة الى قوله ليمنع من مواقع الآكام
كون الارض الميتة قد جعلها الشارع مشعرًا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر فانه يمنع احيائها من تفويت هذا الغرض ومنافاة
هو العشر في تلك المكان والمشهور بين الاصحاب انه لا فرق في المنع من احياء ذلك بين القليل منه والكثير ولا بين ما يحتاج اليه العبادة
الناسك وغيره لاشتراك جميع اجزاء المواقف المذكورة في استحقاق الحلول والوقوف بها فكانت في ذلك كالمساجد المانعة من
حيا وان اتسعت عن المتعبدين واستثنى المصنف من ذلك اليسير الذي لا يؤدي الى الضيق على الناسكين ولا يحتاج اليه غالبًا العدم
ضرره ولا يفوت معه المصلحة المطلوبة منها ولا هو ملك لاحد ولا موقوف وبهذا يحصل الفرق بينها وبين المساجد وغيرها من
الارض الموقوفة على مصالح خاصة وليس ببعيد وان كان الاشهر المنع مطلقًا وعلى ما اختاره المصنف تتحقق الوقوف بما يملكه المحيي
اوجه يفرق بينها بين ان يضيق الموقف فيمتنع ام لا يضيق فلا مع الحكم بالملك ثالثها القول بالجواز الا ان يجعله مع الحي بعدم الا
ضرار فيجيء **التفصيل** **قوله** ان لا يكون مما اقطعه امام الاصل الى قوله رفع هذا الاختصاص بالاحياء لاقطاع الامام
ما شك في الموات يمنع غير المقطع من احيائه ويصير المقطع اولى به ويلحق كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة له سواء شرع في احيائه
ام تركه وقد اقطع النبي صلى الله عليه وآله عبد الله بن مسعود الدور وهي اسم موضع في المدينة بين ظهراني عمارة الانصار فقال
المعنى انه اقطعه تلك البقعة ليتخذها دورًا واقطع وائل بن حجر ارضًا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه وهو بضم الحاء
المهملة وسكون الضاد المعجمة مقدار عدوه واجرى الى ان تقف فاجرى الزبير فرسه حتى قام الفرس ثم رمى بسوطه طلبًا
للزيادة فقال صلى الله عليه وآله اعطوه من حيث بلغ السوط والاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع
لغيره من الاحياء **قوله** ان لا يسبق اليه سابق التحجير فان التحجير يفيد اولوية الى قوله او يحوطها بحائط التحجير هو
الشروع في الاحياء قبل اتمامه وكذا الوضع عليه علامة للعمارة من نصب احجار او غرز خشبات او قصبات او جمع تراب او
خط خطوط ونحو ذلك وكله لا يفيد الملك ولكن يجعله احق به من غيره اما انه لا يفيد الملك فلان سببية الاحياء بشرطه
ولم يوجد واما انه يفيد الاحقية فلان الاحياء اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء
وليأمن من يقصد الاحياء بالشروع في العمارة وحيث افاد التحجير منع الغير من الاحياء فلو بادر غيره فقاهره واحياها
لم يملكها لتعلق حق غيره بها وفي الفاظ الحديث النبوي من احيا ارضًا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها **قوله**
ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام الى قوله او يأذن في الاحياء ينبغي في التحجير الاقتصار على قدر كفايته
لئلا يضيق على الناس فلو تحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته وان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان طالت المدة ولم يعمر
امره الامام او القائم مقامه باحد الامرين اما العمارة او رفع يده لينتفع غيره فيها فان عمارتها منفعة للاسلام فان
ذكر عذرًا في التأخير كاصلاح آلة او غيبة العمال او انتظار العبد ونحو امهله بقدر ما يزول به العذر وان لم
يذكر عذرًا الزمه باحد الامرين ولا يمهلها الا مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بقدر
فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع الامام يده او اذن للناس في عمارتها وليس لاحد ان يشتغل
باحيائها قبل احد الامرين استصحابًا للحرمة اليد السابقة فلو احياها محي قبل ذلك لم يملك لانه احيا ما هو باق في حق غيره
كما لو احيا قبل طلب الحاكم منه احد الامرين ولبعض العامة هنا قول بالملك لبطلان حق المحجر بالامتناع من احد الامرين
وان كان غير ممنوع منها كما اذا دخل في سوم غيره واشترى والنبي صلى الله عليه وآله نهى عنه ومع ذلك لا يبطل حق المحجر
قوله وللنبي صلى الله عليه وآله
ان يحمي لنفسه ولغيره من المصالح الى قوله وحمى المراد بالحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواشٍ بعينها ويمنع سائر الناس
من الرعي فيها وكان يجوز ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله ان يحمي لنفسه ولعامة المسلمين من انفسهم ولكنه
لم يفعل وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله وكذا يجوز الحمى
عندنا للامام وعليه يحمل قوله صلى الله عليه وآله خلافًا لبعض العامة حيث منع من الحمى لغير النبي صلى الله عليه وآله
مطلقًا لما روي انه صلى الله عليه وآله قال لا حمى الا لله ولرسوله ولا يجوز الحمى لغيرهما من المسلمين اجماعًا واجابوا عن الخبر بانه صلى الله
عليه وآله انما قصد منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدًا مخصبًا اوفى
بكلب على جبل ان كان به او على نشز واستعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعوى فحيث انتهى

العبادة

فلا يصح رفع يده

بصوته

الصوت

النجع والانتجاع والنجعة طلب الكلأ ومساقط الغيث والمنتجع محل الانتجاع

صونه جاه

صونه جاه من كل ناحية لنفسه فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس **قوله** اذا انفرد المحيي
بادر احد الى الحمى واحياه بدون اذن الامام لم يملكه لتعلق حق المسلمين به ولما فيه من الاعتراض على تصرف النبي او الامام
وحكم ما دام الحمى مستمرًا **قوله** وما حماه النبي او الامام لمصلحة يجوز النقض اذا زالت المصلحة بحيث كان الحمى منوطًا بالمصلحة
الخاصة فزالت بان فرق الماشية على المستحقين وانقرضت خيل المجاهدين اهلها وعزموا على الجهاد ونحوها او ارتفعت الحاجة
جاز نقض الحمى ورفعه الى ما كان عليه من الاباحة لانه كان نظرًا للمسلين برعاية مصلحة يزول الحمى بزوالها ويقتضي النظر رده الى ما كان
فيرجع الى النظر الى حكم ما يرجع اليه ابتداءً وهو في حمى الامام موضع وفاق وفي حمى النبي صلى الله عليه وآله وجهان احدهما انه
كذلك للاشتراك في المقتضي والآخر المنع مطلقًا لان حماه انما كان لمصلحة مقطوعة فكان كالنص لا يجوز تغييره وهذا
عند اصحابنا لا يوجب الفرق لان الامام عندهم لا يحمي الا بالاجتهاد بل كلاهما يكون نصًا وعلى الاظهر من جواز نقضه
ما لم يتقض بزوال المصلحة التي جعل لاجلها الشرع قطعًا على حكم الحاكم فيه وجهان من تعيينه لتلك الجهة كالمسجد
والمقبرة فلا يتغير ومن شرعه لمصلحة مخصوصة فاذا زالت العلة زال المعلول والملك قد زال في المسجد
ونحوه بخلاف الحمى **قوله** وفي كيفية الاحياء والمرجع الى العرف لعدم التنصيص شرعًا الى قوله وتهيئتها للعمارة
اصل الباب ان الاحياء ورد في الشرع مطلقًا فينزل على ما يعد احياء في العرف كالقبض والحرز ويختلف ذلك باختلاف
المقصود من عمارة الموات وتفصيل صور احدها اذا اراد السكنى اعتبر في الملك امران احدهما التحويط اما
بالآجر او اللبن او الطين او الخشب او القصب بحسب العادة والثاني تسقيفه ولو بعضه ليتهيأ للسكنى ويقع
عليه اسم المسكن عرفًا ولا يشترط نصب الباب عندنا لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه واعتبره
بعض العامة لان العادة في المنازل ان يكون لها ابواب والابل لا يتخذ مسكنًا وبعضهم لم يعتبر السقف لقوله
صلى الله عليه وآله من احاط حائطًا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم ولان
القصد لا اعتبار به فانه لو اراد حظيرة فبناها بجص وآجر وقسمها بيوتًا فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم
ولا ملوينا ها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز ان يبنيها دارًا من غير اشتراط تسقيف وفي التذكرة نفى عن هذا
القول البأس ووجهه واضح الثانية اذا اراد زريبة للدواب او حظيرة يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش
اعتبر التحويط ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء لان المتملك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعله المجتاز المرتفق
ولا يشترط التسقيف هنا اجماعًا قضاءً للعرف وفي تعليق الباب هنا ما سلف الثالثة ان يتخذ الموات مزرعة فيعتبر في
احيائها جمع التراب حواليه لينفصل المحيى عن غيره ويسمى المرز بكسر الميم او غيره ممسناة بفتح الميم ومثل المرز ما كان اريد
منه ترابًا ومثله نصب القصب او الشوك حولها وقد يجعل احد هذين المسناة ونحوه التراب المرز ويجعل الحجر حولها بدل
التراب والتهيئة المصنف رحمه الله في الاحياء للزرع بذلك او سوق الماء اليها بساقية او ما اشبهها ان احتاجت الى السقي ولم يكتف
بماء السماء والا فلا حاجة اليه وبعضهم اعتبر فيه الامرين وهو حسن وهذا اذا لم يكن مستأجمًا بنحو الشجر والا اعتبر عضد الشجر منها
كما يعتبر ذلك للغرس ويبقى في العبارة انه اعتبر سوق الماء اليها حيث يفتقر اليه والحق الاكتفاء بترتيب الماء لها بان حفر له
المجرى وتهيئته للوصول وان لم يسقه اليها بالفعل كما لا يشترط سقيها وزرعها بالفعل لان الاحياء يتحقق بالتهيئة لا بالانتفاع
بالفعل ولا يشترط حراثتها ولا زرعها لان الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحياء
كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان يسكنها واعتبره بعض العامة لان الدار والزريبة لا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين
المال فكذا المزرعة والاصل ممنوع الرابعة ان يتخذها للغرس وقد اختلف عبارات الفقهاء فيما يتحقق به الاحياء هنا
للنفعة والمصنف رحمه الله اعتبر فيها احد امور اما غرسها بالفعل مع ثبات الغرس وسوق الماء اليها واما عضد شجرها
واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت مستأجمة او بقطع المياه الغالبة عنها وتهيئتها للعمارة وظاهره
ان كل واحد من هذه الثلاثة كاف في الاحياء محتجًا بدلالة العرف عليه وانما اعتبر غرس الاشجار وثباتها هنا لان اسم
البستان لا يقع على الارض المهيأة له قبل الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس
يدوم فالحق بتحويط الدار والزرع بخلافه ويشكل بان قصد الغرس اعم من جعله بستانًا ولا يلزم من توقف اسم البستان
على الشجر توقف غيره والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقًا وعدم الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة على انفراده مطلقًا

السوك

الحاجة اليها اجمع بان كانت الارض مستاجمة والماء غالبا عليها بل لا بد من الجمع بين قطع الشجر ورفع الماء وان وجد
احدهما خاصة اكتفي بزواله وان خليت عنهما واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئة السقي كما ذكرناه في الزرع ولو خلت
عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقي ولا مستاجمة ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط
ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع ثبات الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما تعتبر مع ذلك
والمحصل ما ذكرناه قوله ومن فقهائنا الان من سمى التحجير احياء وهو بعيد اشار بذلك الى الشيخ الفقيه نجيب
الدين رحمه الله استعمل اطلاق التحجير احيا افيد الملك وهو قول لبعض الشافعية لخروجه بالشروع في احيائه عن حد الموات
ومن ثم افاد به حقا في الجملة اجماعا والاحياء كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وقد وافق الجماعة على ان الارض اذا كانت
غير مستاجمة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء الحاصل يكفي في احيائها عن غيره بشراكة ونحوه في تحقق الا
حياء وهذا هو موضع الغرابة في التحجير والمصنف استبعد هذا القول من حيث ان الملك في النصوص معلق على الا
حياء وظاهره انه لا يتحقق باطلاق التحجير وان كان بعض افراده قريبا منه وفي الدروس حمل كلام ابن نما على ارض ليس فيها
استيجام ولا ماء غالب ويسقيها الغيوث غالبا فانه حينئذ يعد احياء وخصوصا عند من لا يشترط الحرث
ولا الزرع لانهما انتفاع وهو معلول الملك فلا يكون علة له وحيث كان الحكم في الاحياء العرف فان وافق التحجير
في بعض الموارد كفى قوله في المنافع المشتركة وهي الطرق والمساجد الى قوله فقد كان احق به كان بقاع الارض اما
مملوكة او محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والرباطات او منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة
وهي الموات اما المملوكة فمنافعها تتبع رقابها وقد تقدم الكلام على الموات بالنسبة الى احيائه والمقصود هنا
الكلام في الانتفاع بالبقاع المحبوسة على الحقوق العامة ويقرب منه الانتفاع بالموات من غير احياء اما الشوارع
فمنفعتها الاصلية الطروق ويجوز الوقوف فيها والجلوس لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوهما بشرط عدم التضيق
على المارة لاتفاق الناس عليه في الاعصار وله ان يظلل عليه موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوها
لا ببناء دكة الا مع سعة الطريق بحيث لا تضر بالمارة اصلا فيتجه الجواز ولو سبق اثنان الى موضع اقرع بينهما وفي
ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان اصحهما ذلك لثبوت حق الاستطراق لهم فيتعدى غيره واذا اتفق ذلك فلو
انجلس في موضع ثم قام عنه فان كان جلوسه للاستراحة وما اشبهها بطل حقه لانه كان متعلقا بكونه فيه
وقد زال وان كان قعوده لغرض فقام قبل استيفائه لا بنية العود فالحكم كذلك وان كان بنية العود فلا يبطل حقه لانه بنية
العود وعدم استيفاء الغرض بمنزلة من لم يفارق من حيث بقاء الحاجة الى المكان وفي نسبته الى القيل كما
اشعار بضعفه لثبوت الاشتراك في الجملة وزوال ما يقتضي بقاء الاولوية وهو الكون مع الشك في كون غيره
موجبا للاستحقاق ولا فرق على التقديرين بين طول الزمان وقصره ولو بقي رحله فوجهان من عدم النص عليه
بخصوصه ومن قول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق وقد ثبت
حكم الرحل في المسجد فيكون هنا كذلك وبه قطع جماعة منهم الشهيد في الدروس ولا يخفى ما في دليله ولو طال الزمان للمفارقة فلا
اشكال في زوال الحق لاستناد الضرر اليه قوله ولو جلس للبيع او الشرى فالوجه المنع الا في المواضع المتسعة وهو اولى لان الاصل في
وضع الطريق ان يكون للاستطراق ويمكن جواز الجلوس فيه للراحة ونحوها مما لا يضر بالمارة لما اشرنا اليه من العادة فاختلفوا في جواز
الجلوس فيه لعمل الحرفة والبيع والشرى فمنعه بعضهم مطلقا لانه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالمسجد ونحوه
من الموقوفات الخاصة في غير ما اختص به من الجهة والاشهر التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذي المارة
به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث لا يؤمن تأذي المارة به نظرا الى اطراد العادة بذلك في الاعصار وذلك هو المشهور
كغيره من وجوه الانتفاع كما سلف وحيث قلنا بالجواز فقام من ذلك الموضع فان كان رحله باقيا فهو احق به من غيره مطلقا والا
فان كان قيامه على وجه الاعراض بطل حقه وان كان بنية العود ففي بطلان حقه وجهان من ان سبب الاختصاص كان سبقه
اليد والمقام وقد زال الثاني فيبطل الاستحقاق لزوال المعنى المقتضي له ومن ان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف
فيعامل وانما يحصل ذلك بالعود اليه ويضر بتفرقه عنه وعلى هذا ينبغي تقدير المعتبر بما لا يبلغ من الزمان ما ينقطع فيه الا
القوم معاملته لتحصل الفايدة المطلوبة منه وكذا لا يبطل حقه لو كان رجوعه الى بيته ليلا للبيات اذ ليس العود من شانه

الرحبات

في اليوم

في اليوم الثاني وهكذا وكذلك الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية
وان تخللت بينهما ايام وفي التذكرة رجح بقاء حقه الى الليل خاصة عملا بما روي عن امير المؤمنين عليه السلام قال سوق
المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وهذا في معنى السوق وفيه مع قطع النظر عن اسناد الخبر نظر
ثم على تقدير اختصاصه بموضع الجلوس على وجه يختص بما حوله بقدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف العاملين
فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن او الاخذ والا
عطاء وهذا كله في المستوطن اما الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان وان كان
خارجا بنية المفارقة ولا يدخل في قسم ناوي العود ولا تفتقر الى استثنائه قوله وليس للسلطان ان يقطع ذلك كما لا يجوز
احياؤه ولا تحجيره المشهور بين الاصحاب ان هذه المواضع الواسعة وخلال الجوامع ومقاعد الاسواق ونحو ذلك معد لمرافق المسلمين على العموم
فلا مدخل لذلك فيه فلا معنى لاقطاعه كالمعادن الظاهرة وخالف الموات وجوزه بعض العامة لان للامام نظرا وتصرفا في الاقطاع
اذا رأى صلاحه كما له ازعاج الجالس فيها اذا اطال الجلوس قوله واما المسجد فمن سبق الى مكان منه فهو احق به الى قوله اقرع بينهما
لا اشكال في استحقاق السابق الى المكان من المسجد ولو تشخص غيره سواء كان جلوسه لاجل الصلاة ام لمطلق العبادة ام
لتدريس العلم والافتاء ونحو ذلك ولا في زواله لو قام منتقلا عنه بنية المفارقة اما مع عدم نية المفارقة او مع نية العود اليه فان
كان رحله باقيا فهو احق به للنص على ذلك هنا وقيده في الذكرى بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل
حقه ايضا ولا باس به خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك واستثنى
بعضهم ذلك مطلقا وحكم بسقوط حقه حينئذ ولا باس به وعلى تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله لاستلزام شغل موضعه منع
التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمنه الرافع له الى ان يوصله الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان
للاذن فيه شرعا وان لم يكن رحله باقيا فان كان قيامه لغير ضرورة سقط حقه مطلقا في المشهور وفرقوا بينه وبين مقاعد
الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلاة في بقاع المسجد لا يختلف وفيه نظر لمنع عدم
اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب الصلاة في الصف الاول اكثر وقد يالف الانسان بقعة من المسجد ويتضرر
بفواتها كتضرره بفوات المعاملين وظاهر الاصحاب عدم الفرق هنا بين من يالف بقعة ليقرأ عليه القرآن ويتعلم منه
الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاثبت اولوية المذكورين كما في مقاعد
الاسواق خصوصا في الجوامع الكبيرة لان له غرضا في ذلك الموضع لتالف الناس وان كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة
وازالة نجاسة وقضاء حاجة ففي بطلان حقه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله عدم البطلان لمكان
الضرورة واحتج له في التذكرة بقول النبي صلى الله عليه وآله اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه
وقول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل مع قطع النظر
عن السند بانه اعم من المدعى وانتم لا تقولون به على العموم والمخصص لهما مع عدم القرينة مخصص معهما والوجه الثاني
بطلان اختصاصه لحصول المفارقة ولا فرق على التقديرين بين ان يطرأ العذر قبل الشروع في الصلاة وبعده وفرق
في الدروس بين المفارقة في اثنائها اضطرارا وغيره فحكم ببقاء اولوية الاول الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه
محتجا بانها صلاة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه نظر ولو استبق اثنان الى محل مخصوص فان امكن الجمع بينهما بان
كان متسعا لهما جاز وان لم يمكن اقرع بينهما وصار من اخرجته القرعة بمنزلة السابق قوله واما المدارس والربط
فمن سكن بيتا ممن له السكنى فهو احق به الى قوله سقطت الاولوية المدارس بالنسبة الى الساكن بها بان يكون طالبا
للعلم جامعا لشروط الواقف ان كان مخصصا لها بعلم خاص او مذهب خاص بمنزلة المساجد فمن سبق الى السكنى
بيت منها وله الاقامة ببقعة منها فهو احق به وكذلك الرباطات الموقوفة على النزال والغرباء واشباههم ويزيد
هنا ان لا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء مأكول او مشروب وثوب وقضاء حاجة قطعا ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا
ان يترك رحله فيه ولا فرق هنا بين طول المدة وقصرها ما لم يشترط الواقف امدا كثلاثة ايام فيلزمه الخروج بعده بلا فصل
وان لم يؤمر به وكذا لو شرط الواقف اتصافه بوصف كطلب العلم فاهمله ويرجع في الاختصاص ببيت وبقعة خاصة الى
شروط الواقف فلو كان البيت الواحد معدا لجماعة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد النصاب فلهم منع

الزائد ولو كانت العادة او الشرط يقتضي انفراده او الحد لم يمنع الزائد مطلقا ولو فارق المكان لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا ولو
طالت مدة المفارقة لم يقدح لصدق المفارقة المسقط للاولوية وان كانت لعذر ففي سقوط حقه اوجه استقرب المصنف منها سقوط
الاولوية مطلقا لزوال المقتضي للاختصاص وفيه وجه آخر بالبقاء مطلقا لانه استباح بحق فجرى مجرى الملك بخلاف المسجد
فانه لم يوضع للاقامة الطويلة وثالث بالفرق بين الطويل والقصير فيبطل في الاول دون الثاني واختاره في التذكرة وهو حسن
مع بقاء رحله او عدم خروجه عن الاقامة عرفا واستقرب في الدروس تفويض الامر الى رأي الناظر مطلقا ويشكل بان الناظر ليس
له اخراج المستحق اقتراحا بل ان اتفق ما يوجب الاستحقاق وعدمه. قوله: في المعادن الظاهرة وهي التي لا تفتقر الى اظهار كالملح و
النفط والقار لا تملك بالاحياء الخ. المعادن هي البقاع التي اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة وهي تنقسم الى ظاهرة
وباطنة فالظاهرة هي التي يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله ثم تحصيله [illegible] قد يسهل وقد يلحقه
تعب وذلك كالنفط واحجار الرحى والبرمة والكبريت والقار واشباهها وهذه لا تملك بالاحياء والعمارة وان اريد بها
النيل ولا يختص بها بالتحجير لانه شروع في الاحياء وهو منتف هنا وهل للامام اقطاعها فيه قولان اظهرهما العدم لان الناس
فيها شرع ووجه الجواز عموم ولايته وتصرفه وانا طه المصلحة برأيه وقد روي ان ابيض بن حمال المازني قال استقطعت رسول الله
صلى الله عليه وآله معدن الملح بمأرب فاقطعنيه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء العدّ يعني انه لا ينقطع ولا
يحتاج الى عمل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فلا اذن وفي هذه الرواية على تقدير صحتها احتمال للقولين لكنه يشكل
على اصول اصحابنا التغير الذي عرض في الحكم بسبب اختلاف النظر في حال المعدن وهو نظير ما روي عنه صلعم لو بلغني
هذه الابيات قبل قتله لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغه صلى الله عليه وآله الابيات التي رثته بها اخته او ابنته
قوله: ولو تسابق اثنان فالسابق اولى ولو توافيا وامكن ان يأخذ كل واحد منهما نصيبه فلا بحث والا الخ. قد قرر ان الناس
في هذه المعادن شرع فلكل احد ان يأخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان فصاعدا فالسابق اليها اولى واي
قدر يستحق بالتقدم الاظهر انه يأخذ قدر بغيته كما لو انفرد وقيل يأخذ ما تقتضيه العادة لامثاله وعلى الثاني فلو
اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوفه عليه يفيد اولوية
في الجلوس والاصح الاول ولو جاءا معا فان امكن اجتماعهما وان يأخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما وان لم يمكن الجمع اقرع بينهما لا
ستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح واشكال المستحق فتعين القرعة لانها لكل
امر مشكل فمن اخرجته قدم باخذ حاجته وقيل ينصب الحاكم من يقسم بينهما لاستوائهما في الاستحقاق وانتفاء المرجح با
لتقدم واستحسنه المصنف وهو جيد مع قبوله للقسمة اما مع عدمه فالقرعة احسن ولو كان احدهما يطلب حاجته والاخر زيادة لكن
ضاق المكان عن اخذهما معا دفعة فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ بغيته ثم له
ما اراد ثم لو ازدحم اثنان على ما يفي بحوائجهما ولم يمكن الجمع لكن لو تغلب احدهما هنا اثم وملك بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والفرق
ان الملك هنا لا يتحقق الا بالزيادة عن مطلوبهما بخلاف التحجير. قوله: ومن فقه [illegible] ومن [illegible] المكان
بالامام فهي عنده من الانفال والقائل باختصاصه [illegible] كان في ارضه كالموات الا ان كان في المحياة
فيلزم من ملكها ملك ما فيها واكثر الاصحاب على ان المعادن مطلقا للناس شرعا عملا بالاصل
مع ضعف المخرج عنه وهذا اقوى وعلى القول الاول ما كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحياء يجوز في
حال الغيبة اخذه كالانفال ويتوقف على الاحياء فان كان الامام ظاهرا فلا اشكال في عدم ملكه بدون
اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملا بالاصل وان جاز الاخذ منه كغيره من الانفال الا ان ملك
مال الغير متوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وهذا هو
الذي اشار اليه المصنف بقوله لزم من قوله اشتراط اذن الامام ويحتمل
ملكه حال الغيبة بالاحياء كاحياء الارض وان كان للامام رفع يده
بعد ظهوره لانه من توابع الارض فيلزمه حكمها
ومن ثم ملكه محيي الارض لو ظهر فيها
كما سيأتي. قوله: ولو كان الى جانب المملحة ارض

موات

موات اذا حفر فيها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح ملكها بالاحياء الخ. اذا كان بقرب المملحة ارض موات اذا حفرت وسيق اليها
الماء صار ملحا فليس من المعادن الظاهرة لان المقصود منها لا يظهر الا بالعمل فانها بحكم الارض الموات فمن احياها وحفرها وساق
اليها الماء فظهر الملح ملكها كما لو احيا مواتا وللامام اقطاعها قبل الاحياء كما له ان يقطع الارض الموات وهذا مما لا خلاف فيه
قوله: والمعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس فهي تملك بالاحياء الخ. القسم
الثاني من المعادن الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها الا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت
والرصاص والنحاس والحديد وسائر الجواهر المثبوتة في طبقات الارض سواء كانت موجودة في ظاهر الارض بحيث لا يتوقف
الشروع فيها على حفر شيء من الارض حاجز عنها ام في باطنها لكن القسم الاول منها في حكم المعادن الظاهرة يملك
بالحيازة وكذا لو ظهر بعض الجواهر الباطنة كقطعة ذهب او جوهر فيروزج من السيل ونحوه فانه يلحق بالظاهرة وما لا يوجد منها الا بالعمل
وهو الحفر والعمل فيه بقصد التملك الى ان يبلغ نيله وقبل ظهوره يكون العمل تحجيرا يفيد الاولوية كالحفر في الموات على قصد
التملك فانه اذا وصل الى الماء ملكه وقبله فائدته الاختصاص والمعتبر في المطلوب الا في حفر حجارة ليقف الملك على محل النيل ويملك
ما حصل اليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جوانبه لو حفر غيره من جانب ووصل الى العرق ومنعه
للاول اقطاع مثل النوع من المعدن كالموات لانه في معناه عموم ولايته وان قلنا انه يملكه فالحكم بالجواز لما نقل من ان النبي
صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث المعادن القبلية جلسيها وغوريها وحيث يصلح الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم رواه ابو داود فقال تقطعه فقيل انه كالماء العد استدل منه على ان الباطن يجوز اقطاعه حيث
لا يبلغ العامل فيه الى المعدن حتى يحيا فيتحقق انه يفيد التحجير ويمنع الغير من العمل فان استمر عليه فذاك والا امهل بما يسقط
ليحق بالتحجير العامل بين الامر كالعمل او رفع يده عنه فان طالت المدة المهلة الجة بحسب ما يقتضيه رأي الامام. قوله: ولو احيا
ارضا فظهر فيها معدن ملكه تبعا لها لانه من اجزائها المراد بالمعدن الظاهر والباطن بجنسيه كما يرشد اليه التعليل بكونه من اجزائها
فيملك باحيائها كما يملك جميع اجزائها وتوقفه على الاحياء كالارض ولا فرق بين ان يعلم به حين احيائها وعدمه وهذا بخلاف
ما لو احيا ارضا ووجد فيها كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض كالمعدن الظاهر لانه مودع فيها لا يتوقف على احيائها كالكنز كان من الارض كان
للاسلام عليه جاز تملكه كما يملك المعادن الظاهرة بالحيازة مع اخراج خمسه والا فلقطة. قوله: واما الماء فمن حفر بئرا في ملكه او مباح
ليملكه فقد اختص بها كالتحجير فاذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر الا ان قصد الانتفاع او صنع فمنه يملكه الا الاصل الاباحة لكن يحصل له
الملك بتحقق بالحيازة فيجب العموم ويختلف فيه كذلك فالاوديا الجارية من المباح في آنية او صنع ا... من حاجته
يختص به اجماعا وليس لاحد التصرف فيه الا باذنه ويجوز له التصرف بانواع التصرفات حتى بيع ويجوز ايضا بيع ما تملكه
والثاني فيما لو هاجر حفره من مباح وفي ملكه خلاف باق والثاني ما ينبطه ويخرج من الارض ويجري وعليه رد بنية التملك
ومذهب الاصحاب انه يملك بذلك كما يملك السابق على العمق لكن الشيخ رحمه الله قال يجب على مالكه بذل الفاضل عن حاجته
لشربه وشرب ماشيته وزرعه المطلق بغير عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم لا الزرع و
الشجر مستندا الى الاخبار روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلأ وروى جابر عنه صلى الله
عليه وآله انه نهى عن بيع فضل الماء وقوله صلى الله عليه وآله من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة قالوا ان الماشية انما
ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلأ وجاز لنفسه والفرق بين حق الحيوان والزرع حيث منع بيعه للاول
دون الثاني ان للحيوان حرمة النفوس بخلاف الزرع وهذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعي ومحمولة على النهي
عن الوضع فضل مطلقا لا ينفرد به بل ولا غيره وقد حملت هذه الاحاديث على ظاهرها في ارادة الماء المباح الذي لم يحرز في وجه
يملكه كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة في المواضع السابقة على احياء الارض الموات ومياه العيون والابار المباحة فان الناس
فيه شرع يستحق كل من منه شيئا في ملك ان الناس لا يملكونه الا بنية الحيازة كالماء النازل من المطر والمجتمع ملكه لكن ليس لاحد ان يدخله
لا اخذه من حيث التصرف في الملك الا من حيث الملك ولو فرض دخوله الحمى. قوله: وما يفضل عن حاجته ... ولو حصل الاخر في الملك واشتبه
تقديمه احيانا ... عنه ... فالاصل التملك يحكم بملكه عملا بظاهر اليد ويمكن حمل النهي في هذه الاخبار بما نقلنا لماء المملوك
على الكراهية ... ومن ذلك احترام الحم في الكلأ المحضر ... بتملكها على حفر حلق بعض المنازل لينتفع بها ولحصول الانتفاع
بها لا للملك ... ومع التخلي عن العفو مطلقا فانما لا يملكها بذلك ... الحفر والجانب والاحياء ... وليس ... الغير ما فضل عنه
... عند الشيخ رحمه الله لعموم الاخبار ... من قبل التملك ... لا يحتاج اليه في ملكه ... ففي المباح ... لها وهو ... المباح وكذا المملوكة الا ... ما يخرج منه من الماء بحصول نيته ملكها الا ... ما يملك النزة الخارجة منه ... بما قبل بيعه

ع

الاخبار

هنا بهوم

قال في النهاية ان الماء لا يملك الا ... القدر الواجب الذي ... الاقطاع لما ذكره ... اشار اليه ...

وعوان الملك ... الله ... علي ... الاموات

النكرة ... على الامر ... المكان ...

ملكه وان كان اولى به ومثله القول في الكلا النابت في غير ملكه اذا تقرر ذلك فاعلم انه يصح بيع الماء المحرز كيلاً او وزناً لانضباطهما
وكذا يصح مشاهدة اذا كان محصوراً واما بيع ماء البئر والعين اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولاً ولكونه يزيد شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع
بغير المبيع فيتعذر التسليم بعد العقد وصحح بيعه على الدوام سواء كان منفرداً ام تابعاً للارض وينبغي جواز الصلح عليه كذلك
لان دائرة الصلح اوسع من دائرة البيع **قوله** ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح قال الشيخ لا يملكه الى قوله كما هذا
هو القسم الثالث من الماء الذي اختلف في ملكه وهو ما اذا حفر نهراً واوصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء وفي ملك الحافر
بالماء المذكور وانه ليس لاحد مزاحمته فيه للسقي ولا لغيره ولا في ملكية نفس النهر المحفور بمسلك جواز بيعه والمعاوضة عليه وترتب
اولوية الماء الداخل فيه انما الخلاف في ملكية الماء الذي يدخل فيه فالاشهر بين الاصحاب خصوصاً المتاخرين انه يملكه ايضاً كما يملك
الماء الخارج بحفر البئر والعين لاشتراكهما في المقتضي وهو الاخراج والكلفة عليه كاخراج المعدن وذهب الشيخ في ط الى عدم
ملكه الماء بذلك لانه مباح دخل في ملكه فيبقى على اصل الاباحة وللاخبار السابقة وانما يكون الحافر اولى به لانه بيده وعليه كما اذا
الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه فانه لا يملكه وفرع عليه ما اذا كان الحافر للنهر جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا رضوا على المهاياة
فيه فانه يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم على النهر محتجاً بان الانتفاع به والاولوية لاجل الملك فيكون الحق
تابعاً للملك ولو كان لبعضهم ماية جريب من الارض ولآخر عشرة جريب جعل الماء اجزاء من احد عشر والباقي عشرة اجزاء وفي كل واحد
من المبني والمبنى عليه منع ظاهر والاظهر ان الماء يملك على نسبة العمل لانه احياه فيملكه بنسبة ما عمل في الاحياء وفي المسألة قول ثالث لابن الجنيد وهو
ان الماء في النهر انما يملك منه بمقدار ما عمل فيه ما يصل الى ارضه وفيه من المباح وكان حصول الحيازة سبب الملك فهو من جهل الحافر فلا بد ان يكون
مقدراً عليها كما يقدر على تركها وانما يتحقق بذلك ولا اشكال انه يملك الماء الخارج الى تحصيل الماء المباح كالشبكة للصيد **قوله** اذا اجتمع
جماعة فهو لهم الحفر بصيرورته فيه بعد الخلاف في ملكية النهر المحفور كما ذكرنا سابقاً اذا بلغ الحافر حد الاحياء ويتحقق بوصوله الى مشرع الماء
حيث يمكن جريانه فيه بسهولة ويجري الماء الى ارض المقصودة بالفعل فيزول بذلك الاحياء وانما المعتبر منه التهيؤ للانتفاع فلو كان الحافر
واحداً اختص به وان كان اكثر اشتركوا فيه على قدر عملهم ونفقتهم لانه انما ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة هذا اذا كان العمل على نسبة النفقة
فلو كان المعتبر العمل الزيادة فالمعتبر الماء ... الحاجة ... سبيل منفعة النهر الجديد ... على سبيل ... عادة البلاد
التي ... الاحياء ... كما ... **قوله** اذا لم يف النهر المباح او سيل
الوادي يسقى ما عليه دفعة بدئ بالاول اذا اجتمعت الاملاك متعددة عليها ولم يحصل فان كانت الاملاك لهم فقد عرفت انه يقسم بينهم
اضافتهم فيها فان تعسر قسمة الماء ايضاً فالمهاياة عليه ولا كان مباحاً ولم يف بالجميع دفعة وجهل سبق احد منهم والتأخير تشاح ...
بالاملاك الملاك بهم الذي يلي فوهة النهر بفتح الفاء وتشديد الواو وهو اصل فيسقى ارضه اذا فرغ من احتياجه اجمعه ارسله الى الثاني ...
يلي ملكه وهكذا ... واستقر ... على ... وان ... فلا شيء للباقين ...
ما فضل عنهم وهو الاصل في هذه المسألة قبل الاجماع ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قضى في شرب نخل في سيل ان الاعلى يسقى قبل الاسفل
ثم يرسل الى الاسفل ومن طريق الاصحاب رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور
الزرع الى الشراك والنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى الاسفل من ذلك قال ابن ابي عمير والمهزور موضع الوادي والتقييد في الرواية الاخرى
الزرع على الوجه ... اخبرنا ... ابن بابويه عن ... ابن الوليد ... وذكر انها كلمة فارسية ... الماء اذا ...
الذي يحتاج اليه والاشهر في معنى الروايتين ما ذكره المصنف من حبس الماء على الملك الى ان يبلغ الماء الشراك في سقي الزرع والى القدم في سقي الشجر والى
ان يبلغ الساق في سقي النخل وانه ... لا يخفى ضعف المستند ... غير النخل ... الحق الى الكعب مطلقاً لما روي انه صلى الله عليه وآله قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل ومن ...
من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري وقال
ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يصل الجدر ثم ... والشراج جمع شرج
وهو النهر الصغير والحرة الارض التي ... الحجارة السود والجدر الجدار ... الخبر ... ان النبي صلى الله عليه وآله امر باستيفاء زيادة ...
المستحق تغليظاً على الانصاري حيث اتهم رسول الله صلى الله عليه وآله ... حقه ... فلا ... عليه كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه ... الانصاري ... استوفى ... الماء الى الكعب ...
بعينه التقدير ... ولم يكن ... الذي يلي فوهة النهر اذا كان ... في الاحياء ... المتقدم فيما ...

المتقدم في الاحياء ... الاحق السابق بالاحياء اما ... في احتياجه اكثر من الماء ... اطلاق النصوص ... تقدير ...
على ذلك بل الاقرب ... حالة الاشتباه ... اطلاق النص ... في سقي الزرع والشجر ... على الغالب في ارض الحجاز
... كذلك ... فلو كانت ... في الارتفاع والانخفاض ... كذلك ... الماء في المنخفضة
عن الحد المشروع ... الاسفل ... الامكان ... الماء ...
... العادة ... والنهر والشرع ... والثالث ...
... قسمة بينهما بحيث يكون ...
القسمة والفرق بينهما ... الاول والثاني في استواء ... والنهر ...
المتأخر ... المتقدم ... على حسب الارض ... على النسبة ...
كذلك ... قرب الارض من الماء ... على جانب النهر ... الخارج ...
... الرابع ... الاملاك ... بعضها ... بحيث ...
... على ...
... الملك ... **قوله** ... السابق ... باقي الاحياء
... **قوله** لو احيا انسان ارضاً ... على ... هذا الوادي ... السابقين ... الوادي ...
احيا موات ... النهر ... الاملاك ...
... الماء ... الاولى ...
... التي ... النهر اقرب اليه ... المعتبر السابق في الاحياء ...
السابق في الاحياء ... الاقرب الى ... جهالة الاشتباه والمص رحمه الله تردد في هذا الحكم المذكور وتردده
يحتمل ... الاحياء ... السابق ... استحقاقه ...
... بالسوية ... النهر ... الاحياء ... المتأخر في ذلك ...
عليه ... الاحتمال ... الاول ... السقي ... الحاجة ...
اذا قلنا بانه ... الاحق ... الاحتمال المذكور ... السابق ... استحقاقه
... الخلاف ... الاحتياج ...
وانه ... عن النبي صلى الله عليه وآله ... الماء الى الاسفل ...
الله عليه وآله في رواية ... الصادق عليه السلام ... يرسل الماء الى الاسفل ... الاحتمال الثاني انه ...
... السابقين ... الرخصة ...
ونظيره ... المرفوع ... على طول الزمان ... في المسألة في التذكرة
عن بعض العامة ... في المسألة ... والاحتمال ... العادة
... المذكور ...
ومثل ذلك **كتاب اللقطة** اللقطة بفتح القاف وسكونها اسم للمال الملقوط على ما ذكره جماعة من اهل اللغة منهم الاصمعي وابن الاعرابي والفراء
وابو عبيد وقال الخليل هي بالتسكين لا غير واما بفتح القاف فهو اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل كالهمزة واللمزة والضحكة
... اللغة ... انواع الملتقطات ... اسم اللقطة ...
اللقيط ... بكتاب ... والاصل فيها ... والاجماع ... الجهني ...
جاء الى النبي صلى الله عليه وآله ... عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ... ثم عرفها سنة ... صاحبها ... قال فضالة
الغنم ... هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل ... معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها
... عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال ... اني وجدت شاة ... فقال ...
فقال ... ان ... سقاءه ... الذي يكون فيه النفقة ...
وغيره ... الخيط الذي يشد به ...

حمزه ... تامر ... عام

المخالفة

لعله ...

عرنه ... حقوق

قوله وصلابة بمجاهد او مجراه وسقاؤها بطنها لانها تملأ بطنها فيه ما يكفيها فيبقى معها يمنعها العطش كما يجتمع الماء في السقاء وحذاؤها خفها من الجلد
اللقطة اما انسان او حيوان او غيرهما فالاول يسمى لقيطا والثاني يسمى ضالة والثالث يسمى لقطة فهي اقسام ثلاثة باعتبار اختلاف احكامها في ان كلا من هذه
الثلاثة حكما يخصه كما سياتي واللقيط فعيل بمعنى مفعول كالطريح والجريح فيهما وبمعنى المنبوذ المطروح فيرجع الاسماء الثلاثة الى امرين باعتبار حالته
فالتسمية الاولى باعتبار ما يؤول اليه قوله اللقيط وهو كل صبي ضايع لا كافل له احترز بالصبي عن البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا يصح التقاطه
نعم لو خيف عليه الهلاك وجب تخليصه كفاية وبالضايع عن غيره المنبوذ ولو لم يكن له كافل فانه يلتحق عليه اسم اللقيط ولو كان
كفالة واجبة كالضايع الذي لا يسمى لقيطا وقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان له من يجب عليه حضانته كما ليس من باب
اللقيط ويجيء الاحتراز بقوله لا كافل عن الصبي الملتقط فانه في يد الملتقط الصدق ان لا كافل له مع ذلك لا يخرج به عن اسم الضايع
بالنسبة الى العرف واعلم انه لا وجه للتقييد بالصبي فان حكم الصبية والخنثى غير البالغ كذلك وكذا المجنون وكذا غير البالغ الضايع غير المستقل بنفسه الذي لا كافل له قوله وفي الطفل المميز تردد ناشئ من جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورة
منشأ التردد من انه مستقل ممتنع حضونا اذا لا يراعى فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التعهد والتربية ولو كان
محفوظا في نفسه وهذا اقوى لكونه محتاجا منه الا الى انه مستغن عن الامر ولو ميزا غالبا قوله ولو كان له اب او جد او ام
اجبر الموجود منهم على اخذه وحضانته فيعرف ان من تعرف له اب او جد او غيرهما ممن يجب عليه الحضانة فهو خارج عن حكم
اللقيط من حيث وجود الكافل وكذا الملقوط ممن يتعلق به حكم اللقيط فان الحكم يتعلق به حكم اللقيط فلا يجوز التقاطه
بعد ذلك حتى لو نقل لم يسقط عنه الحكم لتعلق الوجوب به فيستصحب قوله ولو التقط مملوكا ذكرا او انثى لزمه حفظه
وايصاله الى صاحبه مقتضى الاطلاق عدم الفرق في المملوك بين الصغير والكبير وهو احد القولين في المسألة لانه
مال ضايع يخشى تلفه حفظه وصيانته كما يجوز التقاط الدابة الضالة وهو لتحصيل الفرق بين الحر والمملوك حيث
اشترط الصغر في الحر دونه لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من التقاطه حضانته
وحفظه ويختص بالصغير وقيل يختص حكم المملوك بالصغير الذي لا يحفظ بنفسه لان المميز المراهق كالبالغ في التمتع
نفسه وهو حسن فان لم يخف تلفه والا فالجواز احسن وتتبعه قوله وايصاله الى صاحبه على انه لا يجوز ملكه وهو المراد من
في المسألة لا صالة بقائها على ملك مالكه وخروج التملك لغيره من الاموال عن حكم الاصل بنص خاص فيبقى غيره على الاصل
واحتمل كلام العلامة في القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قوي لانه مال ضايع يخشى تلفه في
الحر بل الطلق المنع من ملكه مجتنبا عن العبد لتحفظ نفسه كالابل وهذا التعليل لا يتم في الصغير فالتفصيل اوجه من قوة دليل
كون اللقيط يملك كما مع الحمل بالكلية برؤيته قبل ان يضيع بيامر ثم يعطى لحري بان لا يملكه ولا لكن القواعد ذكره اصا لقوله
قوله ولو ابق منه او ضاع من غير تفريط لم يضمن لان يد الملتقط على اللقيطة امانة ولو كان يكون بحابوة بيد امانة شرعية لا اذن
له فيه من قبل الشارع فلا يكون مضمونا عليه لو تلف او عاب في يده الا مع التعدي او التفريط فعليه ايضا يتفرع تصديق
الملتقط لو اختلفا فيه لانه امين قوله مقبول في عدم التفريط قوله ولو انفق عليه باع منه بقدر النفقة اذا تعذر
استيفاؤها الضالة اذا التقط العبد لم يرجع بما انفق ان تبرع او رجع الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها او يامر بها ليرجع
فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته ثم باعه فيها ولو امكن او بيعه قبل ذلك حيث يعقبها على
بيعه حالة ثم فيتعذر بيعه اجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصغيره فيتم ملكا للغير فلا ينفق
عليه الثمن الذي هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل قوله في الملتقط ويراعى فيها البلوغ والعقل والحرية
لا اشكال في بلوغ الملتقط وعقله لان اللقيط الولاية والحضانة وهما ليسا من اهلها فاذا اخذ من التقاط الصبي والمجنون
يعني احد هذه اللقيط بحكمه باقيا على ما كان عليه قبل اليد وكذا من الاقتصار على الامرين عدم اشتراط رشده فيصح من السفيه
وهو احد القولين في المسألة لان حضانة اللقيط ليست بمال وانما الحجر على السفيه في المال ولكنه مولى عليه في الجملة غير مؤتمن شرعا
وشرطها الشارع لا يأمن السفيه على ماله فعلى الطفل وماله اولى كما لا يدخل التقاطه اقتضاء في الشرع لما امنه وقد يحتج على الشارع
اما لو امنه على المال لا على غيره بل حق قريبه فغيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال لا يمكن الجمع بين الحكمين الشرعيين
وهما عدم استئمان السفيه على المال واستئمانه على غيره بان يؤخذ المال منه لاطلاق الحكم ويقال بصحة التقاطه مستلزم ثبوت الولاية
عليه وهو ممتنع من السفيه لانه يقترن الحكم الشرعي فيه كغيره ويؤدي الى الاضرار بالطفل من نوع امره وهذا حاصل ما يتحقق

القهر بذلك ولا فالقول بالجواز حسن ولو التقط المملوك فلا ولا بالحضانة تبرع وليس للعبد اهلية التبرع لان منافعه لغيره وحق المولى
مضيق فلا يتفرغ لها ولو اذن له المولى فيه ابتداء او اقره عليه جاز وكان المولى في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه فيلحقه احكامه دون العبد
للمولى الرجوع به ولا فرق في ذلك بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرعهم بماله ولا منافعه الا باذن المولى
ولا يمنع ذلك مهاياة المبعض ولو في زمان المختص بالحضانة لعدم لزوم المهاياة فالاختيار رفع الملتقط ولو قبل تحققه لوجوب التقيط كما نعم لو وجد
العبد صبيا في مكان ليس فيه غيره وخيف عليه التلف الا بالتقاطه قال في التذكرة انه يجب على العبد التقاطه لانه تخليص له من الهلاك كالحر في التخليص من الغرق
والقصد من يجب عليه المتقاط وحفظه عن الهلاك ابداء ولا اشكال في صحة التقاطه بل ولا في تحققه احكام الالتقاط لعدم الدليل الدال على اقتضائه
فاذا وجب عليه اهلية الالتقاط له ينوى الحضانة عليه باتراك الولاية فيه من حيث التقاط اهلية العبد له فان كان له اهلية الاستنقاذ
من الهلاك قوله ويحكم بعدم الاسلام وقيل يعتبر لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهرا لانه لا يؤمن ان يخدعه عن الدين القول
للشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع باشتراط اسلامه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه ويعلمه الكفر الظاهر انه يربيه على دينه وينشأ على ذلك كما لو كان عليه ولاية نسب
التقاطه وله يقتضيه المصنف رحمه الله على نقل المقول بتشتت تردد في وجهه مما ذكر ومن اصالة الجواز ومنع ثبات السبيل له عليه
لحفظه والامر باخذه ليحصل الحلال ولا اذا كان اللقيط محكوما باسلامه بان التقط في دار الاسلام وفي دار الكفر فيها مسلم يمكن تولده منه
اما لو كان محكوما بكفره فلا اشكال في جواز التقاطه للكافر لانتفاء المانع ويجب التبعية في دينه قوله ولو كان
فاسقا قيل ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل لان الحضانة استئمان ولا امانة للفاسق والاشبه انه لا ينزع القول باشتراط العدالة للشيخ
في المبسوط تبعه العلامة في التحرير لما تقرر من ان الحضانة استئمان ولا امانة للفاسق ولانه ربما استرقه وادعى ملكه والمصنف رحمه الله اختار
عدم اشتراطها لان الاصل عدم الاشتراط لان المسلم محل الامانة مع انه ليس استئمانا حقيقيا لانتفاء استقلاله بالنظر الخارج عن الدين وهذا اقوى
لكان له مال التقيه اشتراطها لان الحضانة في المال ارجح الوجهين ويشكل بان الجمع بين الحاكم وحكمه لو امكن الجمع
لعدم الحكم عليه بالفسق من اشتراط العدالة في حضانته مطلقا الا ان يحتاج في التعديل على التكسب والفاسق
من اهله وههنا الاكتساب بمجرد الولاية ومن اثبات المال له ثم يملكه الملتقط بعد التعريف فلا وجه لاشتراطه بخلاف اللقيط وبالجملة فتعين الحفظ
حفظ المال على الاحتياط عليه بالاشهاد عليه لانه يقتدي به في حفظ المال فيستحق احواله وفي هذه الفروق نظر لا يخفى قوله ولو التقطه
بدوي ولا استقرار له او من يريد السفر به قيل يؤخذ منه لما يخشى من ضياع نسبه بما في تعريفه من يطلبه وفي السفر شيخ
في المبسوط محتجا عليه بما ذكره المصنف من توقع الضياع بنسبه في بلد الغربة حيث ان اعلامه غالبا في محل الالتقاط فاستوجبه المصنف
الالتقاط وجه قطعا لاصالة عدم صاحبه بما ذكره الشيخ لعموم اشتباه الحال فيه وقد يؤدي السفر به الى ظهور نسبه لو كان اصله
من مكان بعيد عن محل الالتقاط او سائر بهم في فقه لسان وانفاقا لو حجر الملقوط عليه بالسفر به بيت من يستحق لاحب
لا صحابه بالكتاب اهل العلم لقوله صلى الله عليه وآله انما الولاء لمن اعتق وانما الحكم لما ثبت عليه من خارج ففقد الفرع المشروط
ولان ما للقيط ليس من الغير وكان ملكه للاصل لم يثبت عليه رق الا حال ابيه لو ثبت عليه ولا معروف النسب كما وقد
بعض العامة فاشترط الولاء له للملتقط اسنادا الى خبر لم يثبت قوله واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به
لحفظه لم يرجع ولم يجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق
عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط ان اتفق كالمرجود معه ملكه او موقوف على امثاله باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه مع
عدمه فيرفع امره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال لانه المصالح وهذا منها او من الزكاة مطلقا او من سهم الفقراء والمساكين
او سهم سبيل الله فان تعذر ذلك كله وجد من ينفق عليه من الزكاة جاز اخذه ولا استعان بالمسلمين ويجب عليهم بذل
النفقة كفاية والملتقط منهم وانما جاز الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم لانه لا يجب عليه شرعا ولا يجب عليه
التبرع فان انفق المتبرع ولا كان للمنفق نية وسيلة في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب والحكم
رحمه الله تردد في الحكم كون الحكم هو المشهور وعليه الفتوى بعد التردد مما ذكر واصالة عدم الرجوع الا مع اذن تامة
بالاقتراض عليه والرجوع به بعد قصده وفي نقل التراخي لم يرجح احدهما والاشهر وجوبها على المسلمين كفاية كما ذكر وان
تعذر جميع ذلك انفق الملتقط عليه ورجع عليه بما انفق ويعد يساره ولو لم ينو كان متبرعا لا رجوع له ويحتمل المعين
المتبرع المتبرع به ولو انفق غير الملتقط عليه بنية الرجوع فكذلك على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي والاقوى

وحكاه [illegible] الثالث

ومع اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع ولعله توقف ثبوته عليه بيمينه اليمين والمعتبر في التذكرة محتجا بانه مع عدم الحاكم قائم مقامه اذ به
وهو ممنوع قوله قال الشيخ اخذ اللقيط واجب على الكفاية لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر والوجه الاستحباب
اكثر الاصحاب على ان اخذ اللقيط واجب على الكفاية لما فيه من اعانة المضطر بل احياء النفس وصيانتها عن الهلاك وكثير من الاوامر
وقد قال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا والمصنف رحمه الله ذهب الى الاستحباب عملا
بالاصل وهو انما يتمشى مع عدم الخوف عليه من الضرر والا لم يمكن له يحبه مع ان الاصل في مشروعيته والامر بها انما هو لازالة
الضرر ومن ثم اختص بمن لا يستقل بحفظ نفسه فالقول بالوجوب كما عليه معظم الاصحاب قوي والتفصيل مع الخوف والاستحباب
مع عدمه كما اختاره الشهيد في اللمعة متجه قوله اللقيط يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية الملك
في دار الحال لما كان الاصل في اللقيط الحرية [illegible] وغيرها فهو قابل للملك لان له يدا واختصاصا كالبالغ
فيحكم له بملكية ما تحت يده واختصاصه وذلك كثيابه الملبوسة له والملفوفة والمفروشة تحته وما غطي به من لحاف
او غيره وما شد عليه وعلق به او جعل في جيبه من حلي ودراهم وغيرهما وكذا الدابة التي توجد مشدودة عليه والتي
عنانها بيده او مشدودة في وسطه او ثيابه والمهد الذي هو فيه وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمدفونة تحته
وتحت فراشه وكذا لو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره فهما له لثبوت يده على ذلك كله قوله وفيما يوجد بين يديه
او الجانبية تردد منشأه التردد من جهة وجوده عن يمينه لبعده عنه ومن [illegible] مثل هذا يثبت اليد
والاختصاص في حق البالغ الا ترى ان الامتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص يحصل له خصوصا مع انضمام قرينة
كما لو جرت معه او في ثيابه رقعة فيها ان ذلك له واستقرب في التذكرة انه لعدم الرقعة لا نوع الامارة
والدلالة على تخصيص اللقيط به اقوى من الموضوع تحته وكذا لو وجدت الرقعة [illegible] تحته في الحكم له [illegible]
والاقوى عدم الحكم له بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة بخط [illegible] اليه [illegible]
قوله لا يجب الاشهاد عند اخذ اللقيط لانه امانة فهو كالاستيداع هذا عندنا [illegible]
ولانه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها ونبه بالتعليل على خلاف بعض العامة حيث اوجبه محتجا بانه يحتاج
الى حفظ الحرية والنسب فوجب كالنكاح فرده المص بانه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها نعم يستحب
لانه احوط واحفظ للنسب والحرية فان اللقطة يشيع خبرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط فيتاكد الاستحباب في جانب
الفاسق والمعسر واذا اشهد به فليشهد على اللقيط وما معه قوله اذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الانفاق عليه
الى اذن الحاكم الى قوله الغرض [illegible] ولاية للملتقط على اللقيط انما هي في حضانته وتربيته وذلك هو المقصود من شرعيته
[illegible] واما ماله فلا ولاية له عليه للاصل ولان اثبات اليد على المال يفتقر الى الولاية عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط
فاذا التقطه ومعه مال رفع امره الى الحاكم ليأخذه منه ويسلمه الى امين او الى الملتقط لينفق عليه منه ولو بادر الملتقط
الى الانفاق عليه منه بدون الحاكم مع امكانه كان ضامنا كمن في يده وديعة ليتيم فانفقها عليه فان تعذر الحاكم جاز للملتقط
الانفاق حينئذ بالحسبة كما يجوز الانفاق على اليتيم للاحاد عند تعذر الولي المنفق ولان تركه حينئذ يؤدي الى الاضرار بالطفل
[illegible] مال الملتقط مع وجود مال اللقيط [illegible] ولا يجب الاشهاد على الانفاق [illegible] لكن يستحب
دفعا للتخاصم ودفعا للتهمة قوله الملقوط في دار الاسلام يحكم باسلامه الى قوله [illegible] الغرض من هذا بيان
حكم اللقيط من حيث الاسلام والكفر واعلم ان الاسلام [illegible] يثبت استقلالا وهو [illegible] تبعا فالاول في حق البالغ
العاقل [illegible] مباشرة الاسلام بالعبارة ان كان ناطقا والاشارة ان كان اخرس [illegible] الصبي فالصحيح [illegible] اسلامه مطلقا لانه غير
مكلف [illegible] بالاصل والشيخ رحمه الله قوى صحة اسلام المراهق وهو ضعيف [illegible] الكلام فيه واما الاسلام
بالتبعية فيكون باسلام احد الابوين [illegible] وتبعية السابي [illegible] وتبعية الدار وهو
الغرض في باب اللقيط فانما يحكم باسلامه بهذه الجهة [illegible] اللقيط اما ان يوجد في دار الاسلام او في دار
الكفر [illegible] دار الاسلام [illegible] ما ينفذ فيها حكم الاسلام ولا يكون بها كافر الا معاهدا فلقيطها
حر مسلم [illegible] دار الكفر التي ينفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد واما دار الكفر فهي
ما ينفذ فيها احكام الكفار ولا يكون فيها مسلم الا مسالما ولقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجرا
فيها [illegible]

نعيما

يعني دار الاسلام ودار الكفر

ونعني بدار [illegible] علماء المسلمين فاستولى عليها الكفار اذ [illegible] بقي مسلم فيها [illegible] للاستيلاد [illegible]

او اسيرا

١٨

كبغداد والبصرة والكوفة فلقيطها [illegible] باسلامه [illegible] فيها [illegible] المسلمين

او اسيرا او محبوسا ولا يكفي المار من المسلمين وفي التذكرة دار الاسلام قسمان دار اختطها المسلمون كبغداد او الشام
فهذه ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر ودار الكفر قسمان بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه
كالساحل فهذا ان كان فيه مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال
ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه وما لم يكن للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم
واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام انتهى وظاهر هذه
التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان سوق الاسلام يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق
في ابوابه لان المسلم الواحد لا يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين قوله
عاقلة اللقيط الامام عليه السلام اذا لم يظهر له نسب [illegible] عاقلة اللقيط عندنا الامام [illegible] وارث من لا وارث له [illegible]
جنايته في بيت المال لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف عندهم الى بيت المال ارثا فلما كان بيت المال
وارثا له عقل عنه وجناية على النفس مترتبة على ذلك فاذا جنى وهو صغير فعلى عاقلته سواء جنى عمدا او خطا
لان عمد الصغير خطأ وبعد بلوغه ففي عمده القصاص كغيره وفي خطائه الدية على عاقلته كما مر ولو كانت
جنايته على مال فالضمان عليه لا غير مطلقا سواء اتلفه عمدا او خطا ويتعلق به [illegible] واذا لم يكن بيده مال وجني عليه
وهو صغير فان كانت على النفس فالدية ان كانت خطأ والقصاص ان كانت عمدا الى قوله اذ لا ولاية له في غير
الحضانة اذا جني على اللقيط وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام عندنا ان كانت الجناية خطأ
والقصاص اليه ان كانت عمدا وان كانت على ما دون النفس فهل للحاكم استيفاء الحق من الدية او القصاص
قولان احدهما نعم قال الشيخ في ط انه ليس للامام استيفاؤه [illegible] العفو وقد يريد التشفي [illegible] اذا لم يعلم
مراده ولا يجوز تعجيل الاستيفاء ولانه فائت لا يمكن تداركه وطرد المنع في حق الاب والجد ايضا والثاني
وهو الذي اختاره المص [illegible] الجواز هنا وفي الاب [illegible] لثبوت الولاية فجاز له الاستيفاء كغيره من الحقوق
ولان شرعية القصاص من حفظ الانفس كما بينه سبحانه وتعالى بقوله ولكم في القصاص حيوة وتأخيره
مع [illegible] تركه للغاية وقد يفوت استدراكها بفوات المحل ولا عبرة بارادة المولى عليه وقت البلوغ
لان المعتبر حال الجناية واهليته حينئذ مفقودة وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف الصغير ولو [illegible]
به المجنون فان الولي يعتمد في امره المصلحة والفرق ان الصبي غاية ينتظر بخلاف المجنون فانه [illegible]
معين ينتظر افاقته والتاخير لا الى غاية قريب من التفويت وهذه الولاية راجعة الى الحاكم كما قررناه دون
الملتقط لانه لا ولاية له على اللقيط في غير الحضانة وفرع الشيخ على انتظار البلوغ حبس الجاني الى ان يبلغ الطفل
ليستوفي العقوبة وضعفه [illegible] لان الواجب بالجناية القصاص او الدية اما الحبس فلا [illegible] تعجيل
عقوبة بغير سبب واضح قوله اذا بلغ فقذفه قاذف فقال انت رق فقال بل حر [illegible] فالقول قول احدهما
الحق ما اذا قذف اللقيط قاذف بعد بلوغه فانه لم يدع رقه فلا اشكال في حقه لانه محكوم بحريته ظاهرا
ولا معارض لها وان ادعى القاذف رقه وانكر المقذوف فقد تعارض اصلا الحرية الموجب للحد
والقصاص وبراءة الذمة من موجب الحد وقيام الشبهة الدارئة للحد وكذا اختلف كلام الشيخ ففي موضع
منه اوجب الحد للاول وفي موضع آخر حكم بعدمه للثاني وكذلك اختلف فتوى المص رحمه الله فههنا اوجب
الحد للاول وفي موضع آخر حكم بعدمه للثاني وكذلك اختلف فتوى المص رحمه الله فههنا اوجب الحد عملا
بالظاهر فان الاحكام الشرعية منوطة به ومن ثم وجب القصاص بغير خلاف وفي كتاب الحدود اختار
فيما اذا تقاذف اثنان وادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف سقوط الحد والاقوى ثبوته فيهما لوجود
المقتضي وهو قذف من حكم بحريته شرعا وجرت عليه احكام الاحرار وهو يخرج عن حكم الاصل الاخر
فتعارض الاصلين ممنوع اذا تقرر ذلك فان لم نقل بوجوب الحد فلا اشكال في وجوب التعزير
لانه [illegible] على كل من تقديري الرقية والحرية وهي مانعة الخلو [illegible] التعزير على تقدير
الحرية غير واجب بل الواجب فيه في ضمن وجوب الحد والتعزير هو ذلك القدر المخصوص وما زاد

اكم

هوم

وهو

المسلم

فاحدهما غير الآخر بينهم بان الحد والتعزير ليسا من الامور التي يختلف الحال فيها بكون احدهما جزءا من الآخر واصلا
وانما المطلق فيهما مجرد الضرب وقد التعزير يصلح جزءا للحد واما ما يوجب الفرق لو تميز بالنية او نحوها والا فالقدر الواقع
في التعزير من الضرب فقد يشترك بين الامرين كما يثبت على التقديرين قوله يقبل اقرار اللقيط على نفسه بالرق اذا كان
اذا كان بالغا رشيدا ولم تعرف حريته ولا كان مدعيا لها اذا اقر اللقيط على نفسه بالرق بعد بلوغه وعقله فاما ان
يكون معروف الحرية بغير جهة الالتقاط اولا فان كان فاما ان يصدقه المقر له او يكذبه وعلى التقديرين اما ان يكون قد ادعى قبل
ذلك الحرية اولا فان كان ... اقرار وقد عرف حريته من حيث هذا الظاهر لم يلتفت الى اقراره مطلقا وان كان
باقيا على الحرية الظاهرة المستندة الى الدار حكم عليه بمقتضى اقراره لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز لكن ان كذبه المقر له بطل اقراره من حيث انه اقرار ... في رقبة مخصوصة و... انتفت بانكار المالك
لم يبق على الرقية المجهولة ... الشيخ ... والثاني ... ويتفرع عليهما ما اذا اعاد المقر له فصدقه
فعلى قول الشيخ ... لانه لما كذبه ... بالاصل فلا يعود ... وعلى الثاني يثبت ... الرقية المطلقة
كالمال المجهول المالك ... اقراره ... انكره ... قول ثالث وهو انه لا يقبل
اقراره بالرق مطلقا ولو صدقه المقر له لانه محكوم بحريته ظاهرا ... من ظاهرية الدار لانه كالبينة بل هو
اقوى من ظاهر ... تبعا للدار ولا ينتقض كما ان المحكوم عليه باسلامه تبعا للدار اذا اعرب بالكفر ينتقض
ما حكم به بل يجعل مرتدا ... بان الحكم بحريته ظاهر واقراره اقوى من ظاهرية الدار لانه كالبينة بل هو اقوى
فانما حكم بالكفر اذا اعرب احتياطا ... والفرق ... كان ... منه ما ينافي اقراره بان كان ...
للحرية ... قبول اقراره ... الاكثر ... لعموم اقرار العقلاء والحرية ... محكوما بها
ظاهرا من دون الدعوى ... الحكم بها ظاهرا ... لا يقتضي كونه حرا في نفس الامر ... بل كان الحال
غير معلوم ... على الظاهر ... قال الشيخ ... لا تحكم بحريته ...
احكامها من الحج والجهاد وغيرها فلا ينتقض ذلك برجوعه ... لا يقتضي عدم قبول اقراره
من ظاهر الحرية ... الدعوى ... حيث حكم برقه على ... فقي بطلان ... فانه
السابقة على الاقرار ... ومن ... الحكم بالحرية ... لا فرق بين ما ...
اثره كالبيع والشراء وما يبقى كالنكاح ... فيفسد النكاح ان كان قبل الدخول ... عليه نصف المهر
وان كان بعده ... فيستوفي ... بعد العتق ... ولو كانت المقرة الزوجة اللقيط
لم يحكم بفساد النكاح لتعلقه بالغير ... للسيد اقل الامرين من المسمى ومهر الامة قوله اذا ادعى
اجنبي بنوته قبل اذا كان المدعي ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب ... ان كان المدعي اما
... كان اما ولو ... لا يثبت نسبه ... التصديق ... اللقيط
... وسائر المجاهيل ... ولادته ... لانه اقرار بنسب مجهول يمكن ان يكون منه
... في اقراره ... بغيره ... اقراره ... اقامة البينة على النسب ... ولو ... الاستلحاق ...
... الانساب ... في باب النسب ... في الاستلحاق ولا فرق بين الملتقط وغيره ...
الملتقط ... لان ... ثم ... الا ان يكون ...
... ذلك ... العبد ... اليه لان ... بالتربية والكفالة ...
استلحاق العبد والكافر ... لاشتراك الجميع في المقتضي ... الاقرار بنسب مجهول يمكن ...
منه ... في اقراره ... بغيره ... قال بعض العامة ... لا يلحق بالكافر والعبد لانه محكوم باسلامه وحريته ولا يقبل
... مقتضى اقراره ... بان الحاقه بهما في النسب ... في الدين والرقية فلا ... بحريته
واسلامه ولا يثبت لهما حضانة لعدم اهليتهما ... اذا ... يحكم فيها عليه بالاسلام ...
في الكفر ... ففي المسألة وجهان آخران احدهما ... في الكفر تبعا للنسب

ثلاثتهما والثاني ... الشيخ ... الفرق بين لحوقه به في الاقرار وبالبينة فيتبعه في الكفر في الثاني دون الاول
لان البينة اقوى من تبعية الدار ... الدعوى ... للدار ... كل منهما على حاله فلا يكون دعوى الكافر ...
لحكم الشرع باسلامه ولو ادعى ... مع الحكم بكفره تبعا للدار ... تبعه في الاسلام والحرية بخلاف الكافر
... اذا كانت المدعي الاب اما الام فقيل انها كالاب لانها احد الابوين فصارت كالاب بل اولى لان جهة
اللحوق بالاب النكاح والوطء بالشبهة والمرأة تشارك الرجل فيه وتختص بجهة اخرى وهي الزنا على قول
... ظهر الفرق وانه لا يلحق بها الا بالبينة او التصديق لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلاف الاب
فلا يقبل قولها فيه ولهذا لو علق حكما كالظهار والطلاق ... على ولادتها فقالت
ولدت لم يقع حتى تقيم البينة ولانها اذا اقرت بالنسب فكانها تقر بحق عليها وعلى غيرها لانها فراش
الزوج فلا ينفذ اقرارها في حق الزوج فيبطل في الجميع لانه اقرار واحد لا يتبعض والفرق بينها وبين
الاب ... بها في الزنا ممنوع وفي هذا الاخير منع لان الاقرار الواحد يقبل في بعض الاحكام كثيرا
كمن اقر على نفسه وغيره بمال فانه يلزمه في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره ومن اقر بسرقة ...
تثبت عليه المال دون القطع ... ونظاير ذلك كثيرة ...
على الاول قوله لو اختلفا في الانفاق فالقول قول الملتقط مع يمينه ... الملتقط ... المعروف
لشهادة الظاهر له ولانه امين ... بالانفاق لدفع ضرورة الطفل ولو لم يقبل قوله في ذلك
ادى الى الاضرار به ... بالملتقطين ... عنها ... ولهذا لم يلتفت الى الاصل ...
موافقا لدعوى الملتقط ولو ادعى ... على المعروف فان لم ... حاجة الملتقط اليها
فهو متبرع بالتفريط في الزائد فيضمنه فلا ... التحليف ... حاجته الى الزيادة وانكرها الملتقط فالقول
قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظاهر هنا نعم لو وقع النزاع في ... مال فزعم الملتقط انه انفقه
صدق مع اليمين لينقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى تلف العين ...
قوله ولو كان له مال فانكر اللقيط انفاقه عليه فالقول قول الملتقط مع يمينه لا ... المراد انه لا ...
قول الملتقط في الانفاق بالمعروف ... ان يكون انفاقه من مال اللقيط ومن ماله نفسه ليرجع به على الملقوط
اذا ... لاشتراك الامرين في المعنى المقتضي للقبول وهو كونه امينا محسنا هذا اذا كان ... الملتقط
في الانفاق كما ذكرناه سابقا ... الملقوط ... عليه وانفقه عليه بالمعروف قوله لو تشاح
ملتقطان ... في الشرائط ... اذا ... وربما ... لاشتراك ...
... الى اذن الحاكم لان ... الحضانة ... قوله اذا اجتمع ملتقطان ... في الشرائط
المعتبرة في الالتقاط فلكل منهما حق فيه وحق للطفل عليهما ... فلو ...
للآخر حقه فان تشاحا ... القرعة او التشريك بينهما في الحضانة ... ثبوت الحق لهما ...
... على الحضانة ... وبالطفل ... ومصلحة
بينهما وهذا اقوى ... قوله اذا التقطه
اثنان ... في هذه المسألة في الحكم كالسابقة في انه مع التشاح ...
... البينة على انه لا فرق في الحكمين كون الملتقطين ...
... الاسلام ... الكفر ... لانه لا ترجيح لليسار ... ولا الاسلام اذا كان
اللقيط محكوما بكفره لاشتراك الجميع في صلاحية الحضانة واهلية الالتقاط وان كان في بعضهم ...
لانها لا توجب الترجيح ... الحقوق ... ترجيح ... على المعسر ... على ...
على ... وان كان اللقيط ... من الغبطة للقيط ... الاول واعلم انه لا عبرة في الترجيح بوصف
احدهما علامة في اللقيط كالخال ... ونحو ذلك لانه لا اثر لذلك في اثبات الولاية ... انه لا ... في اثبات
النسب ونفيه لو تنازع اثنان بنوته ووصف احدهما العلامة خلافا لابي حنيفة في النسب قوله اذا ادعى بنوته اثنان ...

مالقوه

اذا ادعى بنوته ثم

اثنان واستويا في الدعوى فان اقام احدهما بينة حكم بها سواء كان هو الملتقط ام غيره لتساويهما في الدعوى
ورجحان البينة وان اقاما معا بينة تعارضتا ويرجع الى القرعة كما لو لم يكن لهما معا بينة سواء تقدم تاريخ النكاح
في الملاقية الداخل ام الخارج لان اليد لا اثر لها في النسب لانها لا تثبت على الانسان الحر بخلاف المال لامكان
تحصيل الملك باليد كالاغتنام والاصطياد والنسب لا يحصل باليد وانما يتساوى الملتقط وغيره في الدعوى اذا لم يكن
قد حكم بنسبه له قبل دعوى الاخر والا لم يلتفت الى الاخر لثبوت نسبه قبل معارضة المدعي قوله اذا اختلف كافر
ومسلم او حر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد وفيه تردد قد اختلف كلام الشيخ في ترجيح
المسلم على الكافر والحر على العبد في بنوة اللقيط فمرة رجح ومرة لم يرجح لتساويهما بالنسبة الى الحكم بالاسلام والحرية وهذا
هو القول الذي اقتصر المص على نقله عن الشيخ وفي الخلاف قال لا ترجيح لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا فلا نحكم
بكفره ورقه وان الحقناه بالكافر والعبد كما سبق والمص رحمه الله تردد في الحكم لتكافؤهما في الدعوى ولو كان اللقيط محكوما بكفره
ورقه اشكل الترجيح الذي اطلقه في ط ولعل التعليل يرشد الى خروج هذا الفرض منه والاظهر عدم الترجيح مطلقا الا
الحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه بالناقصين فيكون ترجيح الاول اقوى لظهور المرجح قوله فهو كل حيوان مملوك ضايع
اخذ ولا يد لاحد عليه ويسمى ضالة لو اخذه في صورة الحق ويدخل في الكلية البعير الصحيح الذي في كلاء وماء وغيره مما يمتنع
احترز به كالانعام من الحيوان الملتقط احترز به من اللقطة ويدخل فيه الصحيح ولو قال الا ما استثني كان احسن والمراد بالضايع
سواء كان بيد ملتقط ام لا ومن ثم صح بيعه ويحكم بتركه ولا يد عليه ليخرج الحيوان الضايع عن مالكه بيد الملتقط ويسمى الحيوان
الملتقط ضالة في كثير من الاخبار واخذه حيث يجوز مكروه كراهة شديدة لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يؤوي الضالة
الا الضال ويدل عليه قول الصادق عليه السلم الضالة لا ياكلها الا الضالون ويشكل على الصادق عليه السلم اذا اذا اخذها واستثني من ذلك
ما لو تحقق تلفها فانه يزول معه الكراهة ويبقى مطلق الاستحباب التابع للمال الذي يتقين بتركها قوله والاشهاد مستحب الحيوان بحيوة
على الملتقط ولنفي التهمة يستحب لواجد اللقطة مطلقا الاشهاد استحبابا مؤكدا للامر به وعنه صلى الله عليه وآله من التقط لقطة فليشهد
عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب والحق لانه ادعى في ذلك صيانة نفسه عن الطمع فيها ونفي التهمة
عنه وحفظها عن ورثته لو مات ومن غرمائه لو فلس وايجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر والمذهب الاستحباب للاصل
وحمله على الاستحباب للحديث في فعله وتقصيره عن افادة الوجوب قوله فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلاء وماء
او كان صحيحا في حكم لقطة الحيوان مع اشتراكها في الاحكام الماضية تختلف بسبب اختلافها في الامتناع من السباع
وعدمه فالبعير الصحيح الموجود في كلاء وماء يكفيه الشرب لا يجوز التقاطه لما تقرر في صدر الكتاب
من الاخبار الدالة على النهي عنه ومنها ما اشار المص اليه هنا وهو صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم قال جاء رجل
الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال صلى الله عليه وآله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهيجه ولانه
عن السباع بامتناعه مستغن بالرعي فمصلحة المالك ترك التعرض له حتى يجده المالك لان من اضل شيئا طلبه حيث
ضيعه فاذا اخذه فيه ضاع عنه حيث يطلبه وصورة المسئلة ان ضمنه عليه لانه متعديا بالاخذ حيث اخذ
مال غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فكان كالغاصب ولا يبرأ في مكانه ولو رده اليه الا ان يرى برده الى صاحبه مع القدرة فان فقده
سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح وهذا منها لانه كان لصاحبه حمى رسله فيه والا باقي لصاحبه والا باعه وحفظ ثمنه
لصاحبه ولو قيل بجواز تعليمه من الامر بالحيوان المالك لان كان حسنا ولو تعذر الحاكم بقي في يده مضمونا الى ان يجد
المالك او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه ويرجع بالنفقة من متنه ويحتمل من حمله على التعدي والجهل بحصول الضمان الى ان يصل الى
مالكه او الحاكم فتبرأ على ان حاله كالغاصب ويجب في هذه الاحكام جماعة من العامة فيهم من اجاز اخذه وغيره
ليحفظه من حكم بزيد تبعا رسالة فيه كما نقله قوله وكذا حكم الدابة وفي البقرة والحمار تردد اظهره المساواة ثم خص البعير
اولا بالحكم لوروده النصوص الكثيرة فيه وحكيه من الطريقين وايحقه الدابة وهي الفرس لرواية مسمع عن الصادق عليه
السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل ترك دابة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي للذي تركها وان تركها
في غير كلاء ولا ماء ولا امن فهي لمن احياها قال اليضا كان امير المؤمنين عليه السلم يقول
في الدابة وجمعنا هما البعير لاشتراكهما في الامتناع من صغار السباع غالبا واما البقرة والحمار فقد تردد المص

تمسكا بالانعام

ونقطع

[illegible]

ونركه

ان اسرحها اهلها او يحرزوا عن علفها ونفقتها فهي للذي احياها

في الحاقهما به ثم اختار المساواة ووجه التردد من مشاركتهما للابل في العدو والامتناع من صغير السباع وكون الخطب
من تحصيل النصوص اخذ البعير وهو قد قيد به على الامتناع مما يملكه المساواة كذلك وهو خيرة الشيخ في الخلاف وفي الاولى وفي المبسوط
على موضع النص ومنعهما وانهما في القوة خصوصا الحمار فان اكل الذئب له غالب والاجود الحاق البقر دون الحمار
قوله اما لو ترك البعير من جهد في غير كلاء وماء جاز اخذه والمالكية كالتالف ويملكه الاخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم
الدابة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء فهو لواجده لما تقدم من حكم البعير وما الحق به اذا اضل من صاحبه او تركه
من غير جهد صحيحا في كلاء وماء اما لو تركه من جهد او مرض في غير كلاء وماء فهو لواجده لانه كالتالف ويملكه الاخذ ولا ضمان
عليه لصاحبه لانه كالمباح له ولو وجد في كلاء بغير ماء او بالعكس فكما قدمنا لانه لا يستغنى باحدهما عن الاخر
ويدل على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها
صاحبها لما لم يتبعه فاخذه غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل
الشيء المباح قوله والشاة ان وجدت في الفلاة اخذها الواجد لانها لا تمتنع من صغير السباع فاذا وجدت الشاة في الفلاة وهي
ما يخاف عليها فيه من السباع فلا خلاف في جواز اخذها والتخيير في حكم الشاة الاخبار الكثيرة وفيها انها لك او لاخيك او للذئب
ثم يتخير اخذها بين ان يحفظها لمالكها او يدفعها الى الحاكم ليحفظها فيهما اجماعا وبين ان يتملكها في الحال ويضمنها
الغائب فالدفع اليه مع تعذر المالك كالدفع الى المالك ويدل على تملكها وضمانها مع ذلك الحديث في الضمان مطلقا والاجود
ظهور المالك لانها لا تتغير ولكن يوجد دليل تام على سقوط ضمانه وانما التفق على جواز تصرفه فيها بما ذكره على انه اذا اخذها يجب
تؤدي ضمانها اذا جاء طالبه ترده اليه والثاني عدم الضمان للاذن فيه عليه السلم هي لك فلتقيد على التمليك ولا طلاق
رواية عبد الله بن سنان السالفة فيهما نظر لان الاذن لا يستلزم الاختصاص لاشتراكها في الضمان مع رواية ابن سنان حالة الحكم على
سنة صاحبها ما لم يتبعه وهذا غير شرط في اخذ الشاة اذا كانت في الفلاة اتفاقا فالقول بالضمان حسن مع ظهور المالك
المطلق قوله وكذا كل ما لا يمتنع من صغير السباع المشهور بين الاصحاب ان ما لا يمتنع من صغير السباع وان كان من اصل الامتناع
كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير لانه لا يستطيع الامتناع والدجاج حكمه حكم الشاة في جواز تملكه في الفلاة لمشاركته في العلة المومى اليها في
كونه في حكم التالف المفهوم من قوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب والمص رحمه الله تردد في ذلك من ما ذكر ومن وقوف النص
عليه على الشاة وقياس غيرها عليها باطل واصالة بقاء الملك على مالكه ومع ذلك فلحقه حكمها انسب لاصالة عدم انتقاله بعد ما يخص
به قوله ولو تحقق العود لابل ولا الصامت لا يمكن وصولها الى عصمة مالكها ففي تعليل المنع من اخذ البعير بجواز اخذ
الشاة وما في معناها بان المانع هو كون الحيوان محفوظا في نفسه والصحيح خوف الهلاك والمعنى موجود في العز لانه يخرجها اذا ملكت
ثم ضاعت لحفاظتها فتعدها عن صغير السباع ومن صلح ملكه للغير فلا يخرج عن ملكه بالامتناع كالدواب الوحشية اذا ملكت
فيما لو ملكها عليها واستثنى في المنكرة والدروس ما يخاف من الوحش عليها عن صاحبها قول بالكلية على ستر جامعها لخفة الخفاء
ثم لحن تركها اضيع لها من سائر الاحوال والمقصود حفظها الى حفظها حفظا لها في نفسها ولو كان الغرض في نفسها خاصة لجاز
ما فيه من حكم لقطة الحيوان مختص بما اذا وجدت في الفلاة قوله ولا يجد الضالة في العمران لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل وكذا
بحيث لا يخاف عليها من السباع غالبا فان كان ممتنعا كالابل فلا شبهة في المنع من اخذه لان النهي عنه في الفلاة يقتضي المنع عنه
في العمران بطريق اولى وان كان غير ممتنع كالشاة وصغير الحيوان لم يبح اخذه لانها محفوظة على مالكها وان المشهور من قوله
صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب انها في غير العمران ونحوه قوله صلى الله عليه وآله الضالة لا ياخذها الا
الضالون وقوله صلى الله عليه وآله لا تاتيها ولا تحرمها بحيث ياخذها ونهى النبي عن ايصالها الى المالك ان امكن والا
الحاكم لانه عليه ويجب عليه حفظها وردها المحترزة عن التلف ولا يرجع بالنفقة لانه عاد في الاخذ فيكون متبرعا فان وجد
المالك او الحاكم فقد حكم الصحابة بتنفيذ ويرجع بها وجهان من تعذر التوصل الى المالك ووجوب حفظها عليه من الشارع بالانفاق
فلزم الشرع من نية الرجوع للاذن فيه شرعا ولانه محسن ويرده انه في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانها شرعها
ايضا شرعا وجانب العدوان مشترك فيظهر من الدروس اشتراك الموضعين في الحكم والتوقف فيهما والرجوع فيهما لانه نسبه
الى الشيخ ولو كان المأخوذ شاة احتسبها عنده ثلاثة ايام من حين الوصول فيسال عن مالكها فان وجد دفعها اليه والا
تصدق بثمنها لرواية ابن بصير عن الصادق عليه السلم انه قال جاء رجل من اهل المدينة فسال النبي عن رجل اصاب شاة

بامانة وامر بالاحتفاظ

كالسباع الاصطياد الاصل بسبب

كالسباع

انظر

تمام

عليه الانفاق

فقد اصاب احلها وحفظها والسخط لم يسقط

فان جاء صاحبها

قال فان رآه ان يحبسها عنده ثلثة ايام وفيما ان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها وفي ان كانت اعم من الجوهر في العمران لكنها انحصر له عليه جمعا ولو ظهر المالك بعد لم يرض بالتصدق فلا يجب الضمان له الى ان يظهر المالك او يسر منه وغيرانشا تجب مع احته كذلك لو عرفها سنة كغيرها من الاموال عملا بالعموم ويحفظه لمالكه او يدفعه الى الحاكم

قوله يجب التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا انشا ويضمن قيمته بناء على انه مال مملوك ومن ثم جاز بيعه وتلزم قيمته او دية فيلحقه حكم سائر الاملاك ويحتمل عدم جواز التقاطه وان كان مالا لانه يمتنع بنفسه ان يخاف ضياعه على مالكه وفي حكمه باقي الكلاب الاربعة على الاصح وانما خصه بالذكر لان الاصحاب اتفقوا على بيعه الدال على كونه مالا بخلاف غيره فقد اختلفوا فيه كما سبق في بابه قوله يصح اخذ الضالة لمن له اهلية الخ عامل ايوه ابقاها امانة مبني الخلاف في هذه المسئلة وما بعدها على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية و الاكتساب اما الامانة والولاية فمن الابتداء فان سبيل الامناء في هذا التعريف لا يضمن المال الا بتفريط والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف واما المغلب منهما فيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والتملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر ويبنى الامر على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مال الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى وكان الملتقط مستقل بالالتقاط كاحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بايتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها بني على اعتبار ما اذا جار منه الوجهان اذا تقرر ذلك فالصبي والمجنون من اهل الاكتساب وليسا من اهل الولاية وقد حكم الشيخ فيهما بالجواز معللا بانه اكتساب وفيه اختيار ترجيح هذا الوجه وهو الوجه عملا بالعموم كما نص منهما الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لكن يتولى الولي التعريف حيث توقف الامر عليه لان التعريف امانة وولاية وليسا من اهلها وكذا يلزمه اخذها منهما لان اليد من توابع الامانة فان تركها في يدهما ضمن الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من المال وحقوقه وهذا من حقوقه فاذا عرفها اعتمد المصلحة لهما فان رآها في التمليك ملكهما وضمنهما اياها كما يجوز له ان يقترض عليهما لانها في معنى الاقراض وان رأى ابقاءها امانة فعل وحيث يختار التملك لا يعتبر فيهما الاحتياج الى الاقتراض بل هو مقترض كما في غيره فيضمن وان كانا غنيين بناء على انها اكتساب واقتصار المصنف على نقل الخلاف بالجملة من الشيخ دون بالتوقف فيه ووجه الشك في كونها اكتسابا كما قررناه والاكثر على ما اختار الشيخ بل لم ينقل فيه خلاف قوله وفي العبد تردد اشبهه الجواز لان له اهلية الحفظ هذا الخلاف مبني على الاصل السابق فان العبد له اهلية الامانة دون الولاية واهلية الاكتساب خلاف مبني على قبوله للتملك وعدمه وقد اختلف في جواز التقاطه لذلك فذهب جماعة منهم المصنف الى الجواز معللا بان اهلية الحفظ كالوديعة وزاد بعضهم ان له اهلية الاكتساب بالاحتطاب والاحتشاش واللقطة في معناهما وان كان الملك للمولى وهذا ايتمر مع اذنه له بدونه وذهب آخرون منهم ابن الجنيد الى المنع لان الاغلب فيها الاكتساب وهو مسلوب عنه بالنسبة الى نفسه ولرواية ابي خديجة عن الصادق عليه السلام قال المملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يتعرض لها المملوك والاشهر الجواز سواء اذن المولى ام لا وسيأتي تمام البحث فيه قوله وهل يشترط الاسلام الاشبه لا وكذا نفى اشتراط العدالة هذا ايضا مما يتخرج على الاصل المذكور فان الكافر والفاسق ليسا اهلا للامانة والولاية

وصاحبة الاكتساب والاظهر الجواز فيها للعموم ولم نجد للاصحاب فيه خلافا قوله اذا لم يجد الآخذ سلطانا ينفق على الضالة انفق عليها ورجع اذا وجب ابقاء الضالة في يد الملتقط وتعريفها واحتاجت الى النفقة فان وجد الحاكم رفع امره اليه ليعطيه النفقة من بيت المال او يأمره بالانفاق مع الرجوع او اشكال ان نفد الاموال وحيث يجب الانفاق عليها حفظا لنفسها المحترمة وفي جواز رجوعه بالنفقة مع عدم نية الرجوع قولان الاشهر ذلك لان فيها ستر عادة هو نفس الرجوع ولان ذلك عدم الاضرار بالالتقاط لانه ان انفق ولم يرجع كان الاضرار بالملتقط وهو مؤد الى ان لا يلتقط احد ما يخاف عليه الاخذ والبقاء بحاله كما هو الاضرار بالملتقط او بالمالك وذهب ابن ادريس الى عدم الرجوع فيحتاج الى وجوب الحفظ عليه المستلزم لوجوب الانفاق وما كان واجبا لا يجوز اخذ العوض عنه وضعفه واضح اذ الانفاق عليه في الحفظ بل هو وضعف منع استلزام الوجوب مطلقا عدم العوض وقد تقدم له نظائر واذن الشارع قائم مقام اذن المالك قوله اذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال في النهاية كان ذلك بازاء ما انفق هذا كلام الشيخ وغيره جواز الانتفاع بالظهر واللبن سواء قلنا كونها بازاء النفقة ام لا بل تقاص ورد الزائد من قيمة ما زاد بين المنفعتين مرجح والفضل يحتمل اذا كان في سقوطه بمؤونة حقه ورد الزايد رواية السكوني فالظهر بركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة كلا احد من الاصل والفرع والبلاد ممنوع قوله لا تضمن الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك الخ هذا معلوم من الامر التوضيح التعريف ولو قصد التملك ضمن وان الاحتفاظ لزم الضمان حينئذ الالتقاط الحفظ وفي يد الملتقط امانة مع قصد التعريف او قصد التملك بعينه فان تعدى او فرط ضمن وان كالمودع والوديعة وكذا لو نوى التملك بعد التعريف ثم نوى الحفظ لمالكه بعد ذلك ضمن الضمان وقبله لا يزول الضمان مع التملك بنيته وعدم تمليكه ان اتى قبل تمام التعريف فلا اما الاول فلان بنية التملك وجب الضمان فلا يزول الا برده الى المالك او تعريفه او بعد تعريفه او قبله او انه فلان ملكه لا يزول عنه الا بزواله فيستقر عليه العوض قوله قال الشيخ اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يؤخذ الخ تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير الخ اذا لم يخف عليه الكبير فاما الصغير فجواز اخذه وان لم يوجد لانه ان كان محقق الرقية فكما لو كان الضايع الذي يخاف عليه اذا العبد فان كان مستقل برفع المؤذيات عن نفسه فالاشكال في جواز التقاطه لا وجه له وان كان صغيرا فيجري في الرفع عنه فالاظهر الحاقه بالبهائم الحاق العبد بالشيخ لجواز اخذه من غير ان يخاف عليه جواز تملكه وعدمه وفيها سبق صحح عدم تملكه وقد تقدم البحث فيه قوله ولو وجد عبده ولو لم يجز الا فيه العبد والمرهون لم يذكر هذه المسئلة باب القضاء لكنا نعيده واحدة منه في الاولى مما ذكره هنا وحصلها ان المدعي اذا كان مما يجوز ضبطه بالصفات كالعبد وغيره من الحيوان لم يحكم به غائبا بالوصف لكثرة الاشتباه فيه ووصفه وعليه ان يحلف احضار الشهود مع جليه ليشهدوا به ان المدعى تعذر احضاره بالجلد الحاكم وفي الحكم الا ان يطلب ذلك لان كون الاحضار يكون العبد الا ان الشهود بعيدا حيث لشهدوا على عينه ان الحاكم يحضر عندهم المدعي فان تعذر احضاره الا يخالف يقع كرها اذا وجد الاسفل مع عطف المدعي او غيره مجلسه الى الشهود وتعقيب البيع على رضا البائع الا ان يستثنى الا ان يرى الحاكم صلاحا في اخذه الامري ويرى جوازه كما يفعله الحاكم ان يأمره وخالف في ذلك بعض اهل الخلاف فيه يجوز ولا للحاكم بعينه المدعي ويختم التسليم وضعه عنده فقط او لكفالة فان ظهر المدعي بطل البيع وورد الثمن والقيمة فالبيع صحيح وحيث يرى الحاكم عمل ما في يده من حقه مضمونا على المدعي فان تلف قبل الوصول الى المالك ولم يثبت دعواه لزمه الغيبة الاجرة هذا هو الحق في هذه المسئلة وفيها اوجه اخر جواز الحكم عليه بالصفات اذا لم يعسر الحاجة الى نقله كالمظلوم به لم يعارض الضرورة الى اثباته في الغيبة والحكم ورده بالدين بكثرة الاشتباه والمكر مع الجهالة واحتمال الاشتباه مع عمد وقال بعضهم يضبطه بصفات الشهود السارق الشارح شرعا والغرض بما التشخيص دون التعيين الموثوق والعين فالشهود تعين التشخيص شاهد به الشهود الا بعد تزكية التعيين بوجه الامر وتمامها ان يذكر القيمة دون الصفات كلها الا بالمشهود او الثياب فانه الحقيقة يرتبط بالدعوى والتبعة الحكم بالعين دون الصفات لاشتراكها وزيادة باشتراك العين في القيمة ايضا والاشتباه وقد اقتصر على القيمة من دون العين تخرجه عن الغرض ولا يبيع الحكم مع تعادل العين وتمامه الا بسمع البينة لا حكم عاجلا بل ينتظر احضار الشهود والوصف به لشهادة الشهود عليه او يرى الحاكم علة تمنعه في الحكم عاجلا او قدم ذلك مسئلة الشهود بالعين خلاف الاولى فان الحاكم ... بالعين تغيير الغائبة فيما لو تعذر الحاكم لم يبيعه وتبع قوم فاشتبه عليه فلا يقع في الحكم مع الاجرة لا جزء لعل الاول قوله الثقة على الضايع اخذه ولا يرد عليه ما يعرف اللقطة لما تحقق وهو المعروف من الهاف ولا انه لا يقسم الانعام في هذه اللقطة لانه اعم وهو المصطلح عليه في استعمال الفقهاء ووجه ما تقدم القسم التعريف التي تعمه والعبد والاخبار روى ان عليه ان تقييد المال بالصامت لانه تقدير ... وهو ان الضايع العبد لا يدخل في المال المحقق الكلام في الضايع بعد تقييد الضايع وعدم التقييد فيه كما مر في نظيره من حيث ان الضايع الملتقط الا ان الاخير لدخل القابليه نعم لم يصل الى المالك

الملتقط سبيل

امر الضمان

غير متحفظ على الكبير

قوله فان كان دون الدرهم جاز اخذه الى قوله وليس لهم تملكها اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال منتشرة حتى من الرجل في كتاب
واحد والعمل به ... اختار جواز لقطة ما دون الدرهم منها وتملكه كغيره وكراهة لقطة ما زاد فيها عن الدرهم اذا اخذه بنية التعريف ...

[illegible]

١٨٤

[illegible]

١٨٥

مسائل شتّى

[illegible]

قوله يوجد في الفوز او في خربة [illegible]

[illegible] الاطلاق عموم [illegible] مسلم [illegible]

عليه السلام [illegible] فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهي لهم وان كانت [illegible]

[illegible] عليهما السلام [illegible] الورق يوجد في دار [illegible]

[illegible] اثر الاسلام [illegible]

[illegible] اثر الاسلام [illegible] الاصل [illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible]

قوله [illegible]

[illegible]

فقط فلا اصل التقاط فيكون التملك كالموهبة ولا اثر ان علم وعدم فان اجاء طالب رده اليه وهو من ليس الضمان والاصل في اسباب
ضمان المال اثبات اليد عليه او التصرف فيه ونحوه وقد ذهب الشيخ وجماعة منهم العلامة في التحرير الى اشتراط المطالبة المالك
[illegible]

[illegible]

عن العبد

والنص

المفروق بها

سمع وجلا

[illegible]

فذلك الا في وجوب الاجرة [illegible] او الفرق بين اللقطة [illegible] التملك فيكون [illegible] الحفظ للمالك

فيكون منه [illegible] الاول [illegible] العدالة [illegible] او اطلاع الملتقط على [illegible]

وفي [illegible] الشهادة [illegible] **قوله** اذا دفع اللقطة

الى الحاكم [illegible] دفع الثمن اليه [illegible] للملتقط دفع اللقطة [illegible] الى الحاكم [illegible] الحاكم القبول

لانه [illegible] لمصالح المسلمين [illegible] بخلاف [illegible]

اليه مع [illegible] الامانات [illegible] دفع اليه الملتقط [illegible]

[illegible]

187

[illegible]

العوض الى الاول ثم اقام الآخر بينة وترجحت بينته على بينة الاول او كان دفعها الى الاول بالوصف فانه يرجع على الملتقط
على كل حال سواء كان دفعه الملتقط الى الاول بحكم العوض ام لا وسواء كان دفعها الى الاول بالوصف ام بالبينة
لان المدفوع ليس عين حق المالك وقد ظهر انه الثاني فكان له ذلك فعله الى الاول
الى الاول على الملتقط فيرجع به عليه ان اعترف له بالملك لاجل البينة
ليس في ذلك الا لو اعترف له بالملك لا باعتبار البينة
لم يرجع عليه لاعترافه بظلم منه

وانما هو تلف فلا يرجع الا على الدافع المالك

الثاني تم الجزء الثاني ويتلوه كتاب الفرائض
وقع الفراغ منه
لاثامنه
محرم
الحرام

من كتاب مسالك الافهام الى شرائع الاسلام على يد مصنفه الفقير الى الله زين الدين بن علي بن احمد الشهير بابن الحاجة الشامي العاملي عامله الله بلطفه الخفي [illegible]

الحكم يصح مطلقا لان الحكم ما تقدم حكم ما اذا كانت دفع العين الى الاول سواء كان قبل علمه ام بعده مع اختياره دفع العين او مع وجوبه مطلقا اما لو كان الملتقط قد تلف واتلف العين او غرم ما قيمته ولم يجب بدلها او دفع العوض الى الاول

[illegible] بعد انتقالها الى الآخر والحال انه لم يكن حاضرا [illegible]

وهو التوقف وان لم يجز اقباضه وجوب الرد الى المالك فان ضمانه ثم الا بقبضه كما ذكر مع عدم امانته بكون تفريط قال الغير
الذي صار بمنزلة المالك في يده ولان للعبد ذمة على الاطلاق انه لم يأذن في الالتقاط والاشراء على عدم علمه ثم تلف ثم قيل
بيعه فانه لا يضمنه وان لم يوجب عليه الضمان لا شبهة في عدم ضمانه وان كان عنده احتمل الضمان وعدمه كما ذكر
والاظهر عدم الضمان مطلقا الا ان يأذن له في الالتقاط فلا يكون امينا له فيتعين الضمان بالتعدي قال ابن ادريس
نعم لو كان في غير يد المالك ضمان السيد وكانت يده بمنزلة يد المالك حيث يجب منه ضمانه اتفاقا قال العز الكلام في الدليل
المذكور ولا ذكر ظاهره لا يضمنه المولى الشرع قال المحقق في يد عبده **قوله** لو عرف العبد فعلى المولى انتزاعها منه
اذا التقط العبد باذن المولى او بغير اذنه ان جوزناه يجب على المولى بعد المولى قبول العبد في التعريف الا ان
نقول وان اعتبر اطلاع المولى في التعريف او اطلاع من تعمده من حيث انه كان في نفس احتمال قبول قوله
مطلق لانه ملتقط حقيقة اذ هو القريب وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت عنده بمنزلة ما لو التقطها وتخير
بعد التعريف بين شيء من الامور الثلاثة **قوله** لا يدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف ولو وصف صفات لا يطلع
عليها الا المالك على ما يخرج من احكام اللقطة ردها او بدلها عند ظهور مالكها ذا جاء من يدعيها نظر ان لم يقم البينة فانه لم
يصفها لم تدفع اليه الا ان علم الملتقط انها له فيلزمه الدفع اليه وان اقام البينة دفعت اليه وان وصفها نظر ان لم
يغلب على ظن الملتقط صدقه لم يدفع اليه وان غلب على ظنه صدق الوصف بما لا يطلع عليه غير المالك غالبا كوصف وكائها والخيط
الذي يربط به وعفاصها وهو وعاؤها فالاشهر جواز دفعها اليه وان لم يجب لان اقامة البينة على الملتقط غير
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله فاذا جاء باغيها فعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وان لم يجب
لانه فرع محتاج الوجوب الى البينة والامر محمول على مجرد الاذن والاباحة وقال ابن ادريس لا يجوز دفعها
اليه بالوصف مطلقا لوجوب حفظها حتى يصل الى مالكها والواصف ليس كذلك فالظاهر ان الشهادة
العدل كالوصف **قوله** لو دفعها بالوصف ثم اقام آخر بينة بها انتزعها منه اذا دفع اللقطة الى الواصف
ثم جاء آخر واقام البينة على انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني لان البينة حجة
شرعية تفيد وجوب الدفع والوصف غايته افادة الجواز وان تلفت عنده تخير بين تضمين الملتقط او الواصف
او الاول فلان تلفها في يده واما الملتقط فلانه سلمها بغير حق واما الثاني فلانه اخذ مال غيره فان ضمن الواصف
لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع في يده ولانه يعترف بانه مظلوم فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط
رجع على الواصف ان لم يقر له بالملك وان اقر لم يرجع مؤاخذة له بقوله هذا اذا دفع بنفسه اما لو الزمه الحاكم
بالدفع الى الواصف لكونه يرى مذهبه قال في التذكرة لم يضمن لعدم البينة لانها مأخوذة منه على سبيل القهر فلم
يضمنها اذا غصبها غاصب واستشكل بان الالزام بالدفع مع الوصف ليس مذهبنا فلا يتصور الزام حاكمنا به
نعم هو مذهب جماعة من العامة وعليه فرعوا ما ذكره فنقله كذلك وهو لا يتم عندنا **قوله** لو اقام واحد
بينة بها فدفعت اليه ثم اقام الآخر بينة بها فهل يرجع اذا اقام المدعي بينة ودفعت اليه بعينها ثم اقام آخر
بينة بها انها له خارج فقد تعارضت البينتان فان كانت احديهما اعدل قدمت وان تساويا عدالة وكانت
احديهما ازيد قدمت الزيادة فان تساويا في العدالة والعدد اقرع بينهما فالخارج بالقرعة يحلف ويأخذ ويأخذها فان
امتنع من اليمين حلف الآخر فان امتنع قسمت نصفين هذه قاعدة تعارض البينتين الخارجتين فان كان الترجيح لبينة
الاول او خرجت بالقرعة وحلف فلا شيء وان كان الترجيح للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه بلا تعقيب
التعدد فان وجدها فقد اخذها وان وجدها تالفة فان كان الملتقط قد دفعها الى الاول بحكم الحاكم تعين رجوع الثاني
على الاول دون الملتقط لبراءته منها بحكم الحاكم عليه بدفعها الى الاول وان كان قد دفعها باجتهاده تخير الثاني
في تضمين من شاء من الملتقط والاول الا ان الاول فلا يستقر الرجوع عليه وثبوت كونها للثاني الا على الملتقط
فلو ضمن حيث دفعها بنظره لان الحكم بالبينة من وظائف الحاكم **قوله** اما لو قامت البينة بعد الحول وتملك الملتقط ودفع

ان لم يكن اقوى

والتذكرة

كتاب الفرائض

بسم الله الرحمن الرحيم

هو جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض وهو التقدير والقطع تعالى فرضه اذا قدره وفرض الوتر قطعه والمراد بها السهام المقدرة في كتاب الله او مطلق السهام المقدرة والمقادير المتعلقة بالفقه ومنه قوله تع نصيبا مفروضا اي مقطعا محدودا وقوله انزلناها وفرضناها اي فصلناها وقال بعضهم سميت السهام المذكورة فرايض من الوجوب في القرض من قول فرض الله اي اوجب والزم والفرق بينه وبين الفرض والفريضة الا ان الفرض بمعنى الايجاب والالزام ماخوذ من المعنى الاول وهو القطع لان الفريضة معلوم وحدها مقدرة ولو جاز ذلك جاز ان يقال انها ماخوذة من معنى العطية فقد قال في الصحاح والفرض العطية الموسومة تقال ما اصبت منه فرضا ولا فرضا وفرضت الرجل وافترضته اذا اعطيته وفرضت له في الديوان وانما جاز ذلك لان الا كتعلق بالارث عطية من الشارع وقيل ان استعمال هذا اللفظ في العطاء مستعور وحقيقته قطع شيء من مال الديوان ونحوه ومنه فرض الحاكم النفقة وقوله تعالى او تفرضوا لهن فريضة والموارث اعم من الفرايض اذ اريد بها السهام المقدرة لان المواريث تطلق على مطلق المستحق بالارث سواء كان مقدرا ام لا ولو اريد بالفرايض ما يشمل المقدر وغيرها تغليبا ساوت المواريث والاصل فيه قبل الاجماع آيات المواريث والاخبار ومنها عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله قال تعلموا الفرايض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وعنه صلى الله عليه وآله تعلموا الفرايض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينزع من امتي وقد اختلفوا في توجيه كونه نصف العلم فقال بعضهم انه التوقف فيه الحكم اذ لا يجب علينا الا اتباع الرسول صلى الله عليه وآله نعتقد انها نصف العلم ولا نقول لا نعلم حيث كانت نصفا سواء تعلقنا ام لا وقال بعضهم انا نوجه اثنين من الحكم ثم ذكروا فيه وجوها اكثرها متعسف الاول اختصاصه باحدى حالتي الانسان وهي حالة الممات بخلاف سائر العلوم ومن ثم اشكل ان الحق بما في الطالبين نصف قيد مجاهد ما تعلق من الاحكام بحالة الموت من الوصايا وتجهيز الميت متحقق بعلم الفرايض وتقدمه العلم غالبا ولان الوصايا ليست لازمة الوجه الثاني اختصاصه باحد سببي الملك وهو السبب الاضطراري من الموت والارث وباقي العلوم لا تتعلق بتحصيل الاخر من ان يكون سببا اختياريا كالشراء وقبول الهبة والوصية اولم يكن سببا كالاقالة احدهما من العلمين لكنف قدحهما الثالث ان العلم قسمان قسم المقصود بالذات وهو التعلم والتعليم والعمل به والاخر بالعكس والاول الفرايض والثاني باقي العلوم والمعتبر احد القسمين نصفهما والاحتياط فيه الرابع انه نصف العلم باشتماله على مشقة عظيمة ومعرفة تصحيح مسائله خلاف باقي العلوم واخذ العلمين نصف قيمتهما وتنبيه ان جميع العلوم مع اكثر مشقة منه الخامس انه نصف باعتبار الثواب كما روى عنه ان ثواب مسئلة من الفرايض ثواب عشرة من غيره الى ذلك من التكلفات في الجواب عن توجيه الكلمة في ذلك واعلم ان القرآن الكريم اشتمل على آيات منها اجمال البيان كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم والآية التي تليها وآية الكلالة ولم يشتمل الآيات على جميع الفرايض لكن وردت السنة باصولها او هو وقع الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فيما لم يجده منصوصا والذي اختلفوا فيه وذلك من حيث ان مسايل الفرايض مبنية على اصول معقولة واهل البيت عليهم السلام في الفرايض اصول خاصة والاكثر من مخالفيهم مسئلتي العول والتعصيب فيهما ابتنوا الفرق المشهورة الآن وان كان لهم فيهما موافق من غيرهم واهل البيت ادرى بما في بيت النبي صلى الله عليه وآله **قوله** في موجبات الارث وهي امور سبب المراد بالموجبات هنا الاسباب وعبر عنها بالموجبات ليتوفق بين النسب وغيره حيث اطلق السبب على ما يقابل النسب وهو ما عدا النسب من اسباب الارث والاول فالنسب احد سببيه فيكون في اطلاق السبب بالمعنى الاعم دخول الخاص في العام والمراد بالنسب اتصال احد الشخصين بالآخر بالولادة اما بانتهائه الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث على الوجه الشرعي والسبب الاتصال بالزوجية او الولاء والنسب ثلث مراتب الاولى الابوان والاولاد وان نزلوا والثانية الاخوة واولادهم وان نزلوا والاجداد وان علوا

احدهما الى الآخر
او بانتهائهما
الى ثالث

والثالثة الاخوال والاعمام لا يخفى ان في كل مرتبة من هذه يتقدم فيها الاقرب على الابعد فانه كما ان الآباء والاولاد يتقدمون على الاخوة والاجداد فيكونون مرتبة فيكذلك الاولاد مع ابنائهم فانهم لا يرثون مع وجودهم فيكونون مرتبة ومثله القول في الاخوة مع اولادهم والجد القريب مع البعيد فتتعدد على هذه المراتب وانما اعتبر والمراتب ثلثا مع ذلك لان الاقرب في المرتبة وان منع الابعد نظيره في المرتبة لا يمنع البعيد من غير صنفه فكان الابعد وان تاخر مساوي الاقرب في تلك المرتبة فلذلك جعلت واحدة بخلاف حال واحد من اهل المرتبة مع من هو في غيرها فانه لا يشاركه بوجه ولذلك تعدد بينهما الواسطة مثلا اولاد الاولاد وان كانوا لا يرثون مع الاولاد فيكونون بالنسبة اليهم مرتبة كنسبة الاخوة الى الاولاد الا ان اولاد الاولاد يشاركون الآباء القاصرين للاولاد في المرتبة فكانوا لذلك في المرتبة الاولى وان تاخروا عن بعض الموجودة وكذا القول في اولاد الاخوة مع الاخوة فانهم وان كانوا مع الاخوة مرتبة متاخرة الا انهم مع الاجداد مرتبة واحدة فيرث الابعد من اولاد الاخوة مع الاقرب من الاجداد ويساوي المساوي في قوة التساوي وهذه النكتة تتخلف في الاعمام والاخوال لان اولاد كل طبقة منهم يتقدمون على الطبقة التي بعدها مطلقا كاولاد اعمام الميت فانهم اولى من اولاد اعمام ابي الميت وهكذا وكان عليه ان يذكر اولاد الاعمام والاخوال كالاخوة مع اولادهم نعم ولا دلالة ولاد قد يدخلون في اسم الاولاد لكن الاستناد عن قيد وان نزلوا اولى بجعله في الاعمام والاخوال عن الاولاد هم فلو عكس كان اولى ولكن منه الجمع بين الامرين وانما المراد بالاخوة والاعمام والاخوال ما يشمل الذكور منهم والاناث على وجه المجاز او الاستتباع وان كان اللفظ مخصوصا بالذكور منهم واعلم ان بعض الفقهاء ضبط هذه المراتب الثلاث بان القريب ان يقرب الى الميت بغير واسطة فهو مرتبة الاولى او بواسطة واحدة فهو الثانية او بازيد من مرتبة فهو الثالثة وهذا يتم في حق الاولاد والآباء وفي حق الاخوة والاجداد الدنيا وفي حق الاخوال والاعمام ويختلف في حق اولاد الاولاد وفي حق اولاد الاخوة وفي حق الاجداد العليا وفي حق اولاد العمومة والخؤولة فيحتاج ادراجهم في الترتيب الى من التكلف كما لا يخفى **قوله** في الولاء ثلث مراتب هو يلحق الولاء بالنسب في اصل القرب والدنو والمراد به هنا تقرب احد الشخصين بالآخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية **قوله** ويقسم الوارث فمنهم لا يرث الا بالفرض وهم الام من بعض الانساب على الرد والزوج والزوجة من ذي الاسباب الا نادرا ومنهم من يرث تارة بالفرض واخرى بالقرابة وهم الاب والبنت او البنات او الاخوات وكلالة الام وما عداهما لا يرث الا بالقرابة المراد بالمراث بالفرض من سمى الله تعالى له سهما معينا في كتابه العزيز وبمن يرث بالقرابة من لم يسم له سهما مخصوصا وانما حكم بارثه اجمالا كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل للاولاد عند الاجتماع سهما معينا وان كان قد فاضل بينهم في التركة كما ذكره وكارث الاعمام والاخوال الداخلين فيه بعموم آية اولى الارحام والقسم الاول وهو الذي يرث بالفرض في الجملة خمسة اصناف احدها الابوان قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني الزوجان قال تع ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال ولهن الربع مما تركتم الآية والثالث البنت والبنات قال الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف والرابع الاخت والاخوات للابوين او للاب قال تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس كلالة الام وهم الاخوة والاخوات من قبلها قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وما من يرث بالقرابة كل من عدا من ذكر من الانساب ومن ذكر على بعض الوجوه ثم من يرث بالفرض اما ان يرث به دائما او يرثه في حال وبالقرابة في اخرى او يرث بهما معا فالاول الام ان لم يكن هناك رد بان كانت مع ولد ذكر او مع اخوة او مع بنتين فصاعدا ومعها الام كان ترث لاعلى وجه نادر فانما ذلك بالوجه النادر ان لا يخلف احد الزوجين مع الوارث الا الاخر فقد قيل ان الباقي عن فرض الوارث منهما يرد عليه وهو اما قول نادر شاذ من حيث الجملة لان القائل بالرد على الزوجة في غاية الندرة كما سيأتي التنبيه عليه واما القول بالرد على الزوج فهو قول مشهور بالنسبة الى الندرة وكان الندرة ملاحظ الامر وهو الحد على الزوجين وذلك لا ينافي شهرة الرد على احدهما خاصة وانما يكون بحسب الفرض وهو كون الميت لا يخلف من الوارث الا الزوج او الزوجة فان هذا فرض نادر وان كان القول بالرد في الجملة ليس بنادر والثاني بقية اصناف الوارثين بالفرض فالاب يرث بالفرض خاصة مع مجامعة الولد الذكر ومع غيره او منفردا يرث بالقرابة اما الاول فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد واما الثاني فلقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ففرض الام على تقدير وجود الولد وعدمه ولم يجعل للاب على تقدير عدم الولد فرضا فكان ارثه على هذا التقدير بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين

وصل بالمقابلة

بالفرض اما الاول فلقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل لهن فرضا في هذه الحالة واما الثاني فلقوله تع فان كن نساء
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فوقعت هذه الفريضة عند عدم مجامعة الابن الشامل لمجامعة الابوين واحدهما
ومعنى منعها لكن مع عدمهما او احدهما يحصل رد بالقرابة فلا يكون الفرض متمحضا للبنات الا على تقدير مجامعتهن للابوين كما ذكرناه والاخوة
يرث مع الاخوة بالقرابة مع الكلالة للام بالفرض وهو معلوم بالمقايسة الى ما قررناه من الوجه في نظيره والاخوة للام يرثون بالفرض مع مجامعة
كلالة الابوين وبالقرابة مع انفرادهم والثالث ذو الفرض على تقدير الرد عليه قوله فان كان الوارث لا فرض له ولم يشاركه اخر فالمال له مناسبا كان
او مسابيا وان شاركه من لا فرض له فالمال لهما فان اختلفت الوصلة فلكل طبقة نصيب من يتقرب به
كالخال والاخوال مع العم والاعمام هذه قاعدة اجمالية في بيان مستحق التركة بطريق الفرض والقرابة وتحصيلها ان الوارث ان لم
يكن ذا فرض فالمال له ان اتحد وان تعدد فان كان ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد اخذ كل واحد فرضه فان فضل شيء رد على ذوي الفرض بحسبه
وان فقد غيره في طبقته وكانت وصلتهم متساوية وان اختلفت فان لم يكن احدهما اقوى من الاخرى فلكل نصيب من يتقرب به وان كانت احديهما
اقوى من الاخرى كاخوة الابوين مع الاخوة للام اختص الرد بالاقوى وان نقصت الفريضة عن ذوي الفروض دخل النقص على البنت
والبنات والاخت للاب والاخوات وكلما اجتمع ذو فرض وغيره فالباقي بعد الفرض للاخر الا مثل ابوين او احدهما وقد تكرر اكثرها قوله ولا يرد
على الزوج مطلقا اي مع حضور الامام وغيبته ومع وجود وارث غيرهما الامام وعدمه قوله ولا على الزوج مع وجود وارث عدا الامام
مفهومه انه يرد عليه اذا لم يكن معه وارث غير الامام وما اختاره في الزوجين احد الاقوال في المسئلة واصحها وسياتي تحقيق الحال
فيه ان شاء الله تع قوله ما لم يكن حاجب لاحدهم او ينفرد بزيادة في الوصلة مثال الحاجب كابوين مع اخوة يحجبون الام عما زاد
عن السدس مع بنت فان الرد يختص بالاب والبنت لوجود الحاجب للام عما زاد عن السدس ومثال زيادة الوصلة ان يجتمع كلالة
الام مع اخت الابوين فان الرد يختص بها لزيادة وصلتها لكلالة الام انما تساوي الوصلة من الطرفين حيث كانت في احدهما من الاب
ذو الاخرى من الام ومن جعل الرد مختصا بالاخت لا يتضح تقييده بزيادة الوصلة لعدم تحققها وانما مستنده النص والنقص
كما سيأتي مثاله قوله وهو كون التركة بقدر السهام كابوين وبنتين فصاعدا فان للابوين السدسين وللبنتين او البنات
الثلثين وذلك يجمع التركة من غير زيادة وباقي الامثلة واضح قوله ومثال الثاني ابوان وبنت واخوة وهو زيادة التركة عن
سهام ذوي الفرض مع وجود الحاجب لاحدهم فان للابوين السدسين وللبنت النصف يبقى سدس يرد على البنت والاب
ارباعا على نسبة سهامهما ولا يرد على الام لوجود الحاجب ولو لم يكن اخوة يرد على الجميع وكان مثالا للزيادة ولو قال مع الاخوة
او بدونهم شمل الامرين لان زيادة الفريضة على السهام يوجب الرد على ذوي الفروض اما الجميع مع عدم الحاجب او البعض معه
قوله موانع الارث وهي ثلثة الكفر والقتل والرق حصر الموانع في الثلثة جعلي واختار الثلاثة لكونها اظهر افرادها والا فالموانع
اكثر من ذلك وقد ذكر بعضها في اخر القسم وباقي الموانع مذكورة في تضاعيف الفقه وقد جمعها في الدروس عشرين مانعا وكثير
منها تكلف قوله والكفر المانع هو ما يخرج به معتقده عن سمت الاسلام اتفق المسلمون على ان الكفر مانع من الارث
... لا يرث الكافر المسلم ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قيل المراد العلو من جهة الارث مطلقا ولقوله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي الميراث اثبات السبيل عليه ولان مبنى الميراث على الولاية ولهذا لما قطعت الرقية الولاية
قطعت الميراث والكافر لا ولاية له على المسلم فلا يرث منه والاعتماد من ذلك على النص الصريح والاجماع واختلفوا في العكس واصحابنا
وجماعة ممن خالفنا على اثباته بمعنى ان المسلم يرث الكافر واكثر المخالفين لنا على نفيه ايضا وفي الادلة السابقة ما ينبه على بطلانه
وروى الاصحاب عن النبي صلى الله عليه واله انه قال نرثهم ولا يرثونا ان الاسلام لم يزده الا عزا في حقه وعن الباقر عليه السلام قال لا يرث
اليهودي والنصراني المسلمين ويرث المسلم اليهودي والنصراني وعن الصادق عه انه سئل عن الرجل المسلم هل يرث المشرك قال
نعم ولا يرث المشرك المسلم والاخبار في ذلك كثيرة اذا تقرر ذلك فالمراد بالكافر المحكوم بكونه لا يرث المسلم من خرج عن الاسلام
سواء كان قد دخل فيه كالمرتد ام لا كالكافر الاصلي سواء كان مع كونه منتحلا للاسلام كالناصبي ام لا كاليهودي والنصراني وسواء
اقر على دينه كالكتابي ام لا كالحربي عملا بعموم الادلة قوله ويرث المسلم الكافر اصليا ومرتدا هذا موضع وفاق بين الاصحاب وقد
مر في الاخبار ما يدل عليه وخالف فيه اكثر العامة ورووا ان النبي صلى الله عليه واله قال لا يتوارث اهل ملتين واجيب بانه
تسليمه محمول على نفي التوارث من الجانبين لان التفاعل يقتضي ذلك وهو لا ينفي ثبوته من احد الطرفين وقد ورد هذا الجواب مصرحا
في رواية ابي العباس قال سمعت اباعبدالله يقول لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا هذا وهذا هذا الا ان المسلم يرث الكافر والكافر

لايرث

لا يرث المسلم قوله ولو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة او ضامن جريرة
دون الكافر وان قرب هذا الحكم مشهور بين الاصحاب بل كاد ان لا خلاف فيه وليس عليه من الاخبار دليل صريح
سوى رواية الحسن بن صالح عن ابي عبدالله عه قال المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه
واثبات الحكم برواية الحسن غير حسن الا ان يجعل المدرك الاجماع قوله ولو كان الميت مرتدا ورثه الامام مع عدم
الوارث المسلم وفي رواية يرثه الكافر وهي شاذة هذه الرواية رواها ابراهيم بن عبدالحميد عن ابي عبدالله عليه السلم
في نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومقتضاها كون الارتداد عن ملة لتخصيصها في النصراني
في المقنع ورواها ابن الجنيد في كتابه عن ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبدالله عليه السلم وقال لنا في ذلك نظر والاشهر
هو اختصاص ارثه بالمسلمين قوله ولو كان المسلم وارث كافر لم يرثه وورثه الامام مع عدم الوارث المسلم يدل على ذلك
رواية صحيحة ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة وولد مسلم فقال
ان اسلمت امه قبل تقسيم ميراثه اعطيت السدس قلت فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين
وامه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان جميع ميراثه لها وان
لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام قوله
واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك اهله ان كان مساويا في الدرجة وانفرد به ان كان اولى ولو اسلم بعد
القسمة او كان الوارث واحدا لم يكن له نصيب لا فرق في ذلك بين كون المورث مسلما او كافرا والنماء المتجدد بعد الموت و
قبل القسمة تابع للاصل ويدل على اصل الحكم مضافا الى ما تقدم من صحيحة ابي بصير حسنة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله
عليه السلم قال من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم بعد ما قسم فلا ميراث له وغيرهما من الاخبار ولا فرق مع
اتحاد الوارث بين كون عين التركة باقية وتالفة خلافا لابن الجنيد حيث حكم بالمشاركة مع بقاء عين التركة وهو نادر ولو
قسم البعض ورث مما لم يقسم لو كان بعض التركة لا يقبل القسمة ولم يحصل التراضي على قسمته ورث نصيبه منه على الاقوى قوله
ولو لم يكن وارث سوى الامام فاسلم الوارث فهو اولى من الامام برواية ابي بصير وقيل ان كان قبل نقل التركة الى بيت
مال الامام ورث وان كان بعده لم يرث وقيل لا يرث لان الامام كالوارث الواحد وجه ما اختاره المص رحمه الله مع قوته رواية السلم
رواية ابي بصير السابقة وهي دالة على ان من اسلم من اقاربه فهو اولى من الامام الشامل لنقل تركته الى بيت مال الامام قبل اسلامه
وعدمه والقول بالتفصيل ظاهر الشيخ في ط وجمع غيره ولا نعرف وجهه ووجه الاخير ظاهر لان الامام وارث واحد فلا قسمة في حقه
كغيره من الوارث المتحد والاجود ما اختاره المص رحمه الله عملا باطلاق الرواية المعتبرة الاسناد قوله ولو كان الوارث زوجا
او زوجة واخر كافرا فان اسلم اخذ ما فضل عن نصيب الزوج والزوجة وفيه اشكال ينشأ من عدم امكان القسمة ولو قيل يشارك مع
الزوجة دون الزوج كان وجها لان مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام والزوج يرد عليه ما فضل فلا يتقدر في فريضته قسمة
فيكون كبنت مسلمة واب كافر او اخت مسلمة واخ كافر الحكم هنا مبني على ان الزوجين اذا لم يكن وارث غيرهما هل يرد
عليهما ما فضل عن فرضهما ام لا يرد مطلقا ام يرد على الزوج دون الزوجة فعلى الاول هما كالوارث الواحد فلا يشاركهما
المسلم مطلقا وعلى الاخير هما كالمتعدد لان الامام شريكهما فيعتبر اسلامه قبل مقاسمة الامام لهما او وكيله وعلى التفصيل
يشارك الزوجة دونه وللشيخ في النهاية وتلميذه القاضي قول بالرد على الزوج ومع ذلك يشاركهما المسلم ونفى المص رحمه الله
في النكت محتجا بان الزوج لا يستحق سوى النصف والرد انما يستحقه اذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا مقدر وهنا
الوارث المقدر موجود فانه اذا عرض على الكافر الاسلام واسلم كان وارثا ويمتنع الرد والارد بان استحقاق الزوج الفاضل
ليس استحقاقا اصليا بل لعدم الوارث وكونه اقوى من الامام والزوج يجري الامام فانه اذا اسلم على الميراث الامام فيه نظر
لان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج وعدمه انما هو بحين الموت بلا فصل لانه وقت الحكم بالارث وانتقال التركة الى الوارث والمعتبر
ح بالوارث المحقق والاكتفاء بالمقدر لا دليل عليه والاتحاد على تقدير القول بالرد حاصل فالفرق بين الاستحقاق الاصلي
وغيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث وقت الحكم بالارث قال الشهيد في الشرح والتحقيق ان الوارث
الواحد ان عني به الوارث للجميع بالفرض والرد فالحق ما قالوه وان عني به الوارث مطلقا فالحق الانسياق الدليل في البنت الواحدة وفيه
ايضا نظر لان الحكم كما يظهر من الرواية السابقة وغيرها منوط بالقسمة وعدمها والفرق بين اتحاد الوارث وتعدده مترتب على ذلك من حيث

مرتبا

نية ط
عبدالله بن سنان ومم
منع
والرد مجرى م
المنع م

ايضا ان الواحد لا يتحقق في حقه قسمة ولا فرق بين الوارث المجمع بالفرض والرد والوارث له بالقرابة لانتفاء القسمة
على التقديرين التي هي علة المشاركة فلا فرق بين الزوج على القول بالرد عليه وبين البنت الواحدة لاشتراكهما في استحقاق جميع التركة
بالفرض او اشار المصنف رحمه الله بقوله كبنت مسلمة واب كافر واخت مسلمة واخ كافر الى ان الحكم بالرد هنا لو منع لمنع في البنت
الواحدة والاخت فانهما انما يستحقان بالفرض النصف كالزوج والباقي انما يستحقانه بالرد لعدم الوارث المشارك فلا
فرق بينهما وبين الزوج وما قيل من تكلف الفرق بينهما بانهما من اولى الارحام المقطوع بارثهم بخلاف الزوج
لعدم الدليل فيه فقد تقدم ان التقدير المقود بالرد عليه سواء كان من اولى الارحام ام لا فان كان الارث بالرد مؤثرا ثبت في
الموضعين والا انتفى فيهما قوله اذا كان احد ابوي الطفل مسلما او لو بلغ فامتنع عن الاسلام قهر عليه ولو اصر كان مرتدا لما كان
الارتداد يتحقق بالخروج عن الاسلام وكان الاسلام شرعا تارة يتحقق بالاستقلال واخرى بالتبعية على القسم الثاني منه
والتبعية في الاسلام لها ثلث جهات احديها اسلام الابوين او احدهما وذلك يتحقق من وجهين احدهما ان يكونا او
احدهما مسلما يوم العلوق فيحكم باسلام الولد لانه جزء من مسلم والثاني ان يكونا كافرين يوم العلوق ثم يسلم
احدهما فيحكم بالاسلام الولد في الحال ايضا والحكم في ذلك موضع وفاق وفي الحاق اسلام احد الاجداد والجدات
بالابوين وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة بينهما حيا او ميتا واذا حكم بتبعيته فبلغ واعرب في نفسه الكفر فهو مرتد
والثانية من جهات التبعية تبعية الدار وقد تقدمت في اللقطة والثالثة تبعية السابي المسلم وقد تقدم البحث فيها
في الجهاد وغيره وحيث يحكم باسلامه ولو تبعا يلحقه احكام المسلم من التوارث وهو المقصود بالبحث هنا وغيره
قوله لو خلف نصراني اولادا صغارا وابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ ثلثا التركة ولابن الاخت ثلث وينفق
الاثنان على الاولاد بنسبة حقهما فان بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على رواية مالك بن اعين وان اختاروا الكفر
استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الاولاد وفيه اشكال ينشأ من اجراء الطفل مجرى ابيه في الكفر وسبق القسمة
على الاسلام يمنع الاستحقاق قد تقرر فيما سلف ان الولد يتبع ابويه في الكفر كما يتبعهما في الاسلام لاشتراكهما في الجزء و
ان من اسلم من الاقارب الكفار بعد اقتسام الورثة المسلمين لا يرث ومن اسلم قبله يشارك او يختص ومن لوازم
عدم المشاركة اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الارث ولا يجب عليه بذل ولا شيء منه للقريب الكافر صغيرا
كان ام كبيرا لكن اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوقين والاتباع ذهبوا الى استثناء صورة واحدة
من هذه القواعد وهي ما اذا خلف الكافر اولادا صغارا غير تابعين في الاسلام لاحد وابن اخ وابن اخت مسلمين فاوجبوا
على الوارثين المذكورين مع حكمهم بالاتفاق على الاولاد بنسبة استحقاقهما من التركة الى ان يبلغ الاولاد
فان اسلموا دفعت اليهم التركة والا استقر ملك المسلمين عليها واستندوا في ذلك الى
صحيحة مالك بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني
اولاد وزوجة نصارى قال فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له
ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان
فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا
وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم فان لم يبقوا على الاسلام
اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك
ثم اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية لكونها معتبرة الاسناد على طرق اربع ثلاثة منها للمصنف رحمه الله في النكت
اولها ان المانع من الارث هنا الكفر وهو مفقود في الاولاد اذ لا يصدق عليهم الكفر حقيقة ويضعف بمنع انحصار
المانع في الكفر بل بعدم الاسلام وهو هنا متحقق سلمنا لكن يمنع من عدم الكفر في الاولاد فانه حاصل لهم بالتبعية كما يحصل
الاسلام للطفل بها وثانيها تنزيلها على ان الاولاد اظهروا الاسلام لكن لما لم يعتد به لصغرهم كان اسلاما مجازيا بل قال بعضهم يتحقق
اسلام الصغير وكان قائما مقام اسلام الكبير لا في استحقاق الارث بل في المراعاة ومنعهما من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف
الامر ويضعف بان الاسلام المجازي لا يعارض الحقيقي لو فرض الحكم بعدم صحة اسلام الصغير فاذا سبق الاسلام
الحقيقي واستقر الارث بالقسمة لم يعتبر اللاحق وثالثها تنزيلها على ان المال لم يقسم حتى بلغوا واسلموا سبق منهم

الاسلام

الاسلام في حال الطفولية ام لا ويضعف بان الرواية ظاهرة في حصول القسمة قبل اسلامهم لانه قال يعطى ابن اخيه
ثلثي ما ترك وابن اخته ثلث ما ترك قال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ووارث الثلث ثلث النفقة ولو لم يكن هناك قسمة لكان
الاخراج من جملة المال وحمل ذلك على الاخبار عن قدر المستحق خلاف الظاهر بل الصريح ورابعها وهو الذي اختاره
العلامة في المختلف تنزيلها على الاستحباب وهذا اولى وافرط آخرون فطردوا حكمها الى ذي القرابة المسلم مع الاولاد
وردها اكثر المتأخرين لمنافاتها الاصول والحق انها ليست من الصحيح وان وصفها بها جماعة من المحققين كالعلامة
في المختلف والشهيد في الدروس والشرح وغيرهما لان مالك بن اعين لم ينص الاصحاب عليه بتوثيق بل ولا بمدح بل المذمة
موجودة في حقه كما في القسم الثاني من الخلاصة فصحتها اضافية بالنسبة الى من عداه فسهل الخطب في امرها واتجه
القول باطراحها او حملها على الاستحباب قوله المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والكفار يتوارثون وان
اختلفوا في النحل الحكم في الامرين هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والوجه فيه عموم الادلة الدالة على التوارث
بين اهل الملل الا ما اخرجه الدليل ولم يثبت ان اختلاف مذاهب المسلمين الذي لا يخرجوا به عن سمت الاسلام
ونحل الكفر مع اشتراكهم فيه من الموانع ووجه ايضا بان المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم امر واحد وهو الشرك
بالله تعالى وهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين والتظاهر عليهم فيجعل اختلافهم كاختلاف مذاهب
المسلمين في الاسلام وقد قال تعالى لكم دينكم ولي دين فماذا بعد الحق الا الضلال فاشعر بان الكفر كله
ملة واحدة وخالف في ذلك ابو الصلاح فقال يرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار وقال المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة
لا يرثون المسلم وعن المفيد يرث المؤمن اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشوية ولا يرث
هذه الفرق مؤمنا قوله يقسم تركة المرتد عن الفطرة حين ارتداده وتبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل او بقي
ولا يستتاب والمرأة لا تقتل وتحبس وتضرب اوقات الصلوات ولا تقسم تركتها حتى تموت الغرض من ذكر الحكم
هنا بيان كون ماله يقسم بين ورثته وان كان حيا ولما كان في المرتد الفطري الرجل احتاج الى ذكر باقي احكامه
والا فالبحث عنه محله باب آخر والمراد بكونه لا يستتاب ان يقتل سواء تاب ام لا لعموم قوله صلى الله عليه
وآله من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال من رغب عن دين الاسلام و
كفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت امرأته ويقسم
ما ترك على ولده ولا خلاف في عدم قبول توبته بالنسبة الى جريان هذه الاحكام عليه بمعنى انها تجري عليه سواء تاب
ام لا واما عدم قبولها مطلقا فالمشهور ذلك عملا باطلاق الاخبار والحق قبولها فيما بينه وبين الله تعالى
حذرا من التكليف بما لا يطاق والجمع بين الادلة الدالة على قبولها مطلقا وعدمه هنا والحكم في الفطري مختص
بالرجل اما المرأة فتستتاب وتقبل منها حتى لو امتنعت منها لم تقتل بل تحبس ويضيق عليها في المطعم والملبس وتضرب
اوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس اسوء الاعمال الى ان تتوب او تموت او يموت وردت بذلك
الحديث الصحيح عن الصادق عليه السلام وغيره قوله ولو كان المرتد لا عن فطرة استتيب فان تاب والا قتل ولا
يقسم ماله حتى يقتل او يموت وتعتد زوجته الخ ذكر المرتد عن ملة هنا عرضي لان قسمة ماله موقوف على قتله ومعه
يساوي غيره واما ذكر اعتداد زوجته فلا مدخل له في هذا المقام ويأتي البحث في بابه قوله واما القتل فيمنع القاتل من الارث
ان كان عمدا ظلما ولو كان بحق لم يمنع ولو كان القتل خطأ ورث على الاشهر وخرج المفيد رحمه الله وجها آخر وهو
المنع من الدية وهو حسن والاول اشبه من الاسباب المانعة للميراث القتل فان القاتل لا ميراث له لقوله صلى الله عليه
وآله لا ميراث للقاتل وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره والحكمة
الكلية فيه انا لو ورثنا القاتل لم يأمن مستعجل الارث ان يقتل مورثه فاقتضت المصلحة حرمانه مؤاخذة له بنقيض
مطلوبه ثم ان كان القتل عمدا ظلما فلا خلاف في عدم ارثه وهو المطابق للحكمة المذكورة وان كان بحق لم يمنع اتفاقا
سواء جاز للقاتل تركه كالقصاص ام لا كقتل الصائل ورجم المحصن وقتل المحارب وان كان خطأ ففي منعه مطلقا او منعه
من الدية خاصة اقوال احدها وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله وقبله المفيد وسلار انه يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر

عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل امه قال ان كان خطأ فان له ميراثه وان كان قتلها متعمدا فلا يرثها
ولانتفاء الحكمة الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل وثانيها انه لا يرث مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل لعموم قوله صلى
الله عليه وآله لا ميراث للقاتل الشامل بعمومه لموضع النزاع وخصوص رواية الفضيل بن يسار
عن الصادق عليه السلام انه قال لا يرث الرجل اذا قتل ولده وان كان خطأ وثالثها انه يرث مما عدا الدية ذهب اليه اكثر الاصحاب
كالمرتضى وابن الجنيد والشيخ والاتباع وحسنه العلامة ونقله عن تخريج المفيد واختاره العلامة واكثر المتأخرين لان فيه جمعا
بين الدليلين ولان الدية يجب عليه دفعها الى الوارث على تقدير كون الخطأ شبيه العمد وبذل دفعها عاقلته الى الوارث على تقدير
كونه محضا لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ولا شيء من الموروث له يجب دفعه الى الوارث والدفع الى نفسه واخذه من عاقلته
عوض ما جناه لا يعقل ولرواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله قال ترث المرأة من مال زوجها ومن
ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من ديته
وان قتل خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته وهي نص وذكر الزوجين غير مخصص اجماعا وفي كل واحد من دليل القولين نظر اما الاول
فعموم نفي ارث القاتل ففيه منع العموم لان المفرد المعرف لا يفيده على ما حقق في الاصول سلمنا انه يفيده عند بعضهم لكنه عام
والاخبار الدالة على ارث المخطئ خاصة فيجب الجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا مدلول الخاص ورواية الفضيل التي هي صريحة فيها فضعف
والارسال فانها رويت بطريقين احدهما فيه ابن فضال عن رجل عن محمد بن سنان عن حماد بن عثمان عن الفضيل والآخر
عن ابن محبوب عن بعض اصحابه عن حماد وكلاهما يشتمل على الارسال وفي الضعف الاول بمحمد بن فضال عن ابن فضال والثاني بالمعلى
بن محمد فقد قال النجاشي انه مضطرب الحديث والمذهب وابن الغضائري [illegible] حديثه وينكر وجمع الثالث بين الدليلين يتوقف
على اثبات دليل من الجانبين ليجمع بينهما وهو مفقود على ما رأيت وحديث دفع الدية الى الوارث ومنع اخذ القاتل لها استبعاد
محض ورواية عمرو بن شعيب عامية قوله ويستوي في ذلك الاب والولد وغيرهما من ذوي الانساب والاسباب
لعموم الادلة الشاملة لجميع من ذكر ولا نعلم فيه خلافا وان كان ظاهر المصنف في عادة الفقهاء التنبيه بذلك على خلاف العامة وقد
يوجد في بعض كتب الحنفية ان القتل المانع هو الموجب للقصاص او الكفارة وظاهره انه يخرج به قتل الوالد ولده فانه
لا يوجبهما فيكون [illegible] التنبيه على خلافه الا انهم صرحوا بحرمان الاب ايضا واحترزوا عن عبارة بان قتل الاب يوجب القصاص الا انه
سقط لحرمة الابوة قوله ولو لم يكن وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال اي بيت مال الامام على قواعد الاصحاب
من ان الامام وارث من لا وارث له وهذا خلاف ظاهر بيت المال حيث يطلق لكنه تجوز فيه والعامة جعلوا ميراث من
لا وارث له كذلك لبيت المسلمين مال المسلمين كما اطلقه المصنف رحمه الله قوله ولو قتل اباه وللقاتل ولد ورث جده
اذا لم يكن هناك ولد للصلب ولم يمنع من الميراث لجناية ابيه لان القرب الموجب للارث متحقق والمانع منتف ووجوده
في الاب لا يصلح للمانعية في غير الاصل ولا تزر وازرة وزر اخرى قوله ولو كان للقاتل وارث كافر منعا جميعا وكان
الميراث للامام لوجود المانع في كل منهما الاول بالقتل والثاني بالكفر فلو اتفق للكافر قريب للمقتول ورثه ولم يمنع من ارثه
وجود المانعين في الواسطة كما لا يمنع وجود الواحد للاصل قوله ولو اسلم الكافر كان الميراث له والمطالبة وفيه
قول آخر هذا مبني على الخلاف السابق حيث يكون الوارث الامام هل يكون كالوارث الواحد نظرا الى الظاهر
او كان المتعدد قبل القسمة عملا بالرواية او بالتفصيل بنقل التركة الى الامام وعدمه فعلى الاول لا يرث المسلم بعد قتل
مورثه وعلى الثاني وهو الذي اختاره المصنف في الموضعين فالميراث له وهو اجود قوله اذا لم يكن للمقتول
وارث سوى الامام فله المطالبة بالقود او الدية مع التراضي وليس له العفو هذا هو المشهور بين الاصحاب
وذهب اليه الشيخ واتباعه والمصنف واكثر المتأخرين والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام في الرجل
يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية وهو يتناول العمد والخطأ وذهب
ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو وله وجه وجيه لولا صحة
الرواية وذهاب معظم الاصحاب الى العمل بمضمونها مع عدم المعارض فيتعين العمل بها قوله الدية في حكم مال
المقتول يقضى منها دينه ويخرج منها وصاياه سواء قتل عمدا فاخذت الدية في حكم مال المقتول وان كان نفوذها
متأخرا عن الحيوة التي هي شرط الملك للنص ولانها عوض النفس فهي احق فيها في مصلحتها اولى مما هو عوض المال

والطرف

١٩٢

والطرف ومن اهم مصالحها وفاء الدين وربما قيل بانه لا يصرف منها في الدين شيء لما اشرنا اليه من تأخر استحقاقها عن الحيوة
والدين كان متعلقا بالذمة في حال الحيوة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد وفاته وهو شاذ ونبه بالتسوية بين الواجبة بقتل العمد
وبالعمد اذا تراضيا على الدية على خلاف بعضهم حيث فرق بين الديتين فان العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث
فاذا رضي بالدية كانت عوضا عنه فكانت ابعد عن استحقاق الميت من دية الخطأ وعلى المشهور من تعلق الدين بالدية مطلقا
[illegible] عمدا
فاراد الوارث الاقتصاص فهل للديان منعه منه الى ان يأخذ الدية ليوفي منها دينه قولان اشهرهما العدم لان القصاص حق للوارث
بغير ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال الشيخ لهم منعه يضمن لهم الدين لئلا يضيع حقهم استنادا الى رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام والاظهر الاول قوله يرث الدية كل مناسب ومسابب عدا من يتقرب بالام فان فيهم خلافا اختلف
الاصحاب في وارث الدية على اقوال احدها ان وارثها من يرث غيرها من امواله ذهب اليه الشيخ في ط وموضع من الخلاف
وابن ادريس في احد قوليه لعموم آية اولي الارحام فانه جمع مضاف والثاني انه يرثها من عدا المتقرب بالام ذهب اليه الشيخ
في النهاية واتباعه وابن ادريس في القول الآخر لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه
الصلوة والسلام قضى ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة من الام فانهم
لا يرثون من الدية شيئا ومثلها رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ورواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام وهذه
الروايات دلت على حرمان الاخوة للام لا مطلق المتقرب بها ولكنهم عمموا الحكم فيهم لثبوته فيهم بطريق اولى لان الاخوة اقرب
من الاخوال واولادهم فحرمانهم يستلزم حرمانهم وهذا القول اجود لصحة بعض رواياته وكونها خاصة والآية عامة ولو
قيل بقصر الحكم فيها على موضع النص كان وجها والثالث انه يمنع المتقرب بالام والمتقرب بالاب وحده لا غير وهو قول
الشيخ في موضع آخر من الخلاف قوله ولا يرث احد الزوجين القصاص ولو وقع التراضي بالدية ورثا نصيبهما منها هذا موضع
وفاق وعللوا بان القصاص يثبت للولي للتشفي ولا نسب في الزوجية من حيث هي زوجية موجبة واما مع التراضي بالدية
فهي مال فيلحقه حكم غيره من اموال المقتول فيرثان نصيبهما منها قوله واما الرق فيمنع في الوارث وفي الموروث اما الرق في الوارث فمعنى
ان الرق لا يرث مما تركه مورثه الحر شيئا بل هو لغيره من الورثة الاحرار وعلل مع النص بانه لو ورث لكان الملك للسيد والسيد اجنبي
من الميت فلا يمكن توريثه منه ولا يمكن القول بانه يرث المملوك ثم يتلقاه السيد بحق الملك لان المملوك لا يقبل الملك ولو قيل به لان
بغير سبب شرعي ومانع الرق في جانب الموروث فواضح على القول بانه لا يملك شيئا ولكن لا يظهر المنع على تقدير صورة كما اذا قدم
تركة الميت ملكا له اصلا فتعد مانعا وانما يظهر على القول بانه يملك والوجه انه ملك غير مستقر يعود الى مسلطة ازالة الملك عن رقبته
كما اذا باعه ويستوي في ذلك القن والمكاتب المشروط والذي لم يؤد شيئا والمدبر وام الولد فلا يرث ولا يورث وخالف في ذلك بعضهم
فذهب الى ان المكاتب اذا مات عن وفاء فانه يقضى عن النجوم لورثته ويموت حرا وقد تقدم البحث فيه قوله ولو كان الوارث
رقا وله ولد حر لم يمنع الولد برق ابيه لوجود المقتضي للارث في الولد وهو القرابة وانتفاء المانع اذ ليس الا منع ابيه وهو غير صالح
لمانعيته لان المانع هو الرق فيه في الوارث وهو منتف كما مر في الكفر والقتل ويدل على هذا بخصوصه رواية مهزم عن ابي عبد الله
عليه السلام في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر قيل أرأيت ان ماتت ام العبد وتركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحر قوله
ولو كان الوارث اثنين فصاعدا فعتق المملوك قبل القسمة شاركهم ان كان مساويا وانفرد ان كان اولى ولو كان عتقه بعد القسمة
لم يكن له نصيب وكذا لو كان المستحق واحدا البحث في اسلام القريب وقد دل على هذا الحكم بخصوصه صحيحة محمد بن
مسلم وغيرها ومن اعتق على ميراث قبل ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلا ميراث له وقريب منها رواية
ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قوله واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري من التركة واعتق واعطي بقية المال
ويجبر المالك على بيعه هذا مذهب الاصحاب وروايتهم مستفيضة عن علي واهل بيته عليهم السلام ورواه العامة
عن علي عليه السلام ايضا وعن ابن مسعود وان لم يعملوا به ولا فرق في المكاتب والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في اصل
الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل عتقها لانه زيادة في مصلحتها
التي شرع لها المنع من البيع فيصح هنا بطريق اولى ولو كان المكاتب المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك
الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لان ما يقابل جزء الرق من الارث له ويتولى الشراء والعتق الحاكم فان تعذر وجب على غيره

اتيوقف على الاعتاق بعد الشراء ام يحصل الانعتاق وكلاهما

كفاية وهل يكفي شراؤه عن الاعتاق ام يتوقف على العتق بعده وجهان وظاهر قوله كغيره واعتق هو الثاني ولا ريب انه اولى وحيث
يجمع المالك من يجب دفع الثمن قيمته وقيمته لا اشكال وان رضي بالبيع بالازيد ويقوم ذلك مقام الشراء ثم يعتق قوله ولو قصر المال عن ثمنه قيل
يفك بالموجود ويسعى في الباقي وقيل لا يفك ويكون الميراث للامام وهو الاظهر وكذا لو ترك وارثين او اكثر وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب
بعضهم عن قيمته يفك وكان الميراث للامام موضع الوفاق على الشراء في الجملة فيما اذا كانت التركة تفي بقيمة الرقيق متحدا كان ام متعددا
اما لو قصرت عن قيمته او عن نصيب كل واحد في التعدد ففي فك ما امكن منه قولان اصحهما وهو المشهور العدم [illegible] والاكثر
لان الفك على خلاف الاصل من وجوه كثيرة فيقتصر فيه على موضع اليقين ولاصالة عدم الوجوب خرج منه ما اذا وفت التركة بالقيمة
فيبقى الباقي والقول الثاني انه يفك منه بحسب الموجود لعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم ولا يسقط الميسور بالمعسور وهذا القول
نقله الشيخ عن اصحابنا وكذا نقله ابن الجنيد وغيره ولم يعلم قائله وهو متجه وفي المختلف انه ليس بعيدا من الصواب لان عتق الجزء
يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم ويقوى هذا القول فيما ورد النص والاتفاق على فكه كالابوين
لما ذكرناه من الوجه ويضعف في غيره لما ذكر ولو كان القريب الرقيق متعددا متساوي الدرجة وقصرت التركة عن شراء الجميع
ووفت ببعضهم فعلى هذا القول يشترى من كل واحد جزء بحسب سهمه وعلى المشهور يحتمل فك واحد بالقرعة لامكان عتق
القريب وامتثال الامر والقرعة ترفع الاشتباه الحاصل بين المتعدد وترجيح الخارج لمرجح والاشهر وهو الذي يقتضيه اطلاق عبارة
العدم لان الوارث هو الجميع ولم تف التركة بقيمته الذي هو شرط وجوب الفك لا كل واحد ويقوى الاشكال لو وفى نصيب البعض
بقيمته دون الآخر لصدق وفاء التركة بقيمة الوارث ووفاء النصيب بقيمته مستحقه بناء على ارث القريب في عتقه قوة لوجود قريب يرث على
تقدير الحرية ونصيبه يفي بقيمته فانتفى المانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وقوله او نصيب بعضهم عن قيمته يمكن ان يجعل
عود الضمير المستتر في الفعل المنصرف الى نصيب عن قيمته فيهم فيكون الاخص اخترناه ان يعود الى المجموع كما يتعين عوده اليه حيث
يقصر النصيب عن كل واحد فانه خبر عن الامرين قوله ولو كان العبد قد انعتق بعضه ورث من نصيبه بقدر حريته ومنع بقدر رقيته
وكذا يورث منه وحكم الامة كذلك المراد بارثه بقدر حريته ان يقدر لو انه كله حر فما يستحقه على هذا التقدير يكون له منه
بنسبة ما فيه من الحرية الى الجميع فلو كان للميت ابنان نصف احدهما حر فله ربع التركة لانه على تقدير حريته النصف فيكون له نصفه
ولو لم يكن وارث سواه كان له على تقدير الحرية جميع المال فله نصفه ونصف الآخر لمن بعده من الطبقات ان اتفق كالاخ لان المبعض
بالنسبة الى ما زاد عن نصيب الحرية ليس بوارث فلا يمنع الابعد من حيث انه وارث اقرب في الجملة ولو لم يكن هناك وارث في جميع
الطبقات حتى ضامن الجريرة كان باقي التركة في مقابلة الجزء الرق بمنزلة ما لو لم يخلف وارثا فيشترى الجزء الرق من التركة المخلفة
في مقابلته وان قلنا انه لا يشترى بعض المملوك لان شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرية ولا يحصل به ضرر على المالك بالتبعيض
بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي رقا نعم لو لم يف باقي التركة بهذا الجزء جاء فيه الخلاف السابق واما كيفية الارث منه
بنسبة الحرية ففيه وجهان احدهما ان ما جمعه ببعضه الحر ينبسط على مالك الباقي والورثة بقدر ما فيه من الرق والحرية فلو
كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فنصف ما جمعه بنصفه الحر للسيد ونصفه للورثة لان سبب الارث الموت والموت حل بجميع بدنه
وبدنه ينقسم الى الرق والحرية فيقسم ما خلفه واصحهما انه يورث جميع ما ملكه بنصفه الحر لان مالك الباقي قد استوفى نصيبه
بحق الملك فلا سبيل له على الباقي وانما تظهر فائدة الارث بالنسبة مما ترك على تقدير ان يكون قد اكتسب بجميعه مالا ولم يحصل
المالك منه شيء فيكون ما اكتسبه مقسوما على نسبة الرقية والحرية وخالف في ذلك جماعة من العامة في حكم البعض فحكم بعضهم بانه لا يرث
ولا يورث بل يكون ما ملكه لمالك الباقي كما لو كان كله رقيقا وقال بعضهم انه يرث ولا يورث والاصح الاول وقد روي عن
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال في العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما اعتق وعن علي عليه السلام انه يحجب
بقدر ما فيه من الرق قوله يفك الابوان للارث اجماعا وفي الاولاد تردد اظهره انهم يفكون وهل يفك من عدا الاولاد
والآباء الاظهر لا وقيل يفك كل وارث ولو كان زوجا او زوجة الاول اولى وجوب فك الوارث متفق عليه في
الجملة واما تعيينه بالخصوص فقد اتفق منه على فك الابوين واختلف فيمن عداهما على اقوال احدها المنع من فك من عداهما
ذهب الى ذلك سلار صريحا وابنا بابويه ظاهرا ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وثانيها اضافة الاولاد اليهما خاصة
وهو قول المفيد وابن ادريس وجماعة وثالثها اضافة باقي الاقارب دون الزوجين وهو قول ابن الجنيد والقاضي خاصة الاسباب
ورابعها فك كل وارث وان كان زوجا او زوجة وهو فتوى الشيخ في النهاية وظاهر ابن زهرة واما النصوص فمنها حسنة عبد

بن سنان عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان يشترى امه
من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن ذو قرابة له سهم في الكتاب وهي دالة على حكم الام وفي معناها غيرها ومنها
حسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يموت وله مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع
اليه ما بقي وشاهدها رواية ابن ابي يعفور عن الصادق قال مات مولى لعلي بن الحسين عليه السلام فقال انظروا هل تجدون وارثا
فقيل له ابنتان باليمامة مملوكتان فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهاتان دالتان على حكم الاولاد و
لا تقصدان اجودها في الباب سندا والثالثة شاهدة وقد دل على فك جميع الاقارب رواية عبد الله بن بكير عن
بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا مات رجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او اخته
وترك مالا والميت حر يشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال وفي رواية عبد الله بن طلحة عنه
عليه السلام ذكر شراء الاخت لكن في طريق الروايتين ضعف وفي الاولى مع ذلك ارسال ودل على شراء الزوجة صحيحة سليمان
بن خالد قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان علي عليه السلام اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من
ماله فاعتقها ثم ورثها وقد استفيد حكم الزوج بطريق اولى لانه اكثر نصيبا واقوى سببا ومن ثم رد عليه دونها ولكن
رحمه الله في الاستبصار حمل رواية شراء الزوجة على التبرع لان الامام يرد عليها ما فضل من نصيبها لو وجد وحينئذ
[illegible] قيمتها او زيادة فتشترى وتعطى بقية الربع وحيث كان يمكن الزوجة [illegible]
اولى بذلك كان باقي الاقارب كذلك ويجعل ما تقدم من النصوص شاهدا وان ضعف طريقها فالقول
بفك الجميع قوي قوله ام الولد لا يرث وكذا المدبر لو كان وارثا من مدبره وكذا المكاتب المشروط والمطلق
الذي لم يؤد شيئا عدم ارث الثلاثة من قريبهم غير المولى واضح لبقائهم على الرق وان تشبثوا بالحرية واما
من المولى فالحكم في ام الولد واضح ايضا لان المفروض بقاء الولد بعد ابيه المولى وهو حاجب لها عن الارث
لانها من مرتبة العمومة والخؤولة لتجاوزها القربيها واما المدبر فلانه يعتق بعد وفاة سيده من ثلثه
فانتقال التركة الى غيره من الورثة سابق على عتقه هذا مع اتحاد الوارث اما مع تعدده فالحكم
بحريته سابق على القسمة فيتحقق لكان اولى وقد شارك ان كان مساويا واما المكاتب فلانه يعتق
بالموت فيبقى على الرقية وكما لا يرثون على هذه الحالة لا يورثون لعدم تحقق الوصف وقد تقدمت الاشارة
وورثة الولد
قوله اللعان سبب لسقوط نسب الولد لو اعترف به بعد اللعان الحق به وهو لا يرثه وقد تقدم في بابه
ان اللعان يقطع الزوجية ونسب الولد عن الاب فينتفي التوارث بين الزوجين وبين الزوج والولد واستثني
من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان فانه يرثه الولد دون العكس لورود النص بذلك ومنها
حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الملاعن اذا اكذب نفسه الى قوله فان ادعاه ابوه لحق به
وان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب وفي تعدي ارث الولد الى اقارب الاب مع اعترافهم به او
عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد بدليل من خارج
وقد تقدم البحث في ذلك في بابه وانما جعل اللعان من لواحق الموانع لا منها نفسها لان المنع من حيث
انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب فيكون الولد مع اللعان كغيره من الاجانب قوله
ولو المفقود
الغائب غيبة منقطعة لا يورث حتى يتحقق موته او تنقضي مدة لا يعيش مثله اليها غالبا فيحكم لورثته الموجودين
في وقت الحكم ميراث المفقود فالمشهور بينهم خصوصا المتأخرين منهم انه يتربص به مدة لا يعيش اليها مثله عادة فيحكم
ح بموته ويرثه الاعلى به عند الحكم بموته وهذا القول لا دليل عليه من جهة النص صريحا ولكنه يوافق
الاصل من بقاء الحيوة الى ان يقطع بالموت عادة وهذه المدة غير مقدرة عند الجمهور بل تختلف
باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدرها بعضهم بمائة وعشرين سنة والظاهر الاكتفاء بما دونها عادة
فان بلوغ العمر مائة سنة على خلاف العادة وهو الحكم عندهم في ذلك لانه لا يتحقق بما هو اضعاف ذلك
وعلى هذا القول لا يشترط حكم الحاكم بموته بل يكفي مضي المدة المذكورة من حين ولادته في حق ورثته
ويحوز لو مات لهذا المفقود قريب قبل الحكم بموته عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والقول الثاني

اختلف الاصحاب في حكم [illegible] الشيخ [illegible]
يورث ماله [illegible]

ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد لكن قيده بانقطاع خبر غيبته او كونه مأسورا ولو كان فقده في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل
من كان فيه او اكثرهم كفى مضي اربع سنين وقد تقدم الكلام فيه وبعشر سنين رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر الثاني عليه السلم
قد سأله عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة وليس يعرف للابن خبر فقال ينتظر به
غيبته عشر سنين ثم يشتري فقال نصيبين ودارا فقلت اذا انتظر غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وفي طريق الرواية سهل
بن زياد وعمل الفقيه رحمه الله بمضمونها في جواز بيع عقاره بعد المدة وذهب الحلبي الى جواز اقتسام ورثته الملاء منهم على
تقدير ظهوره ويدل على هذا القول موثقة اسحق بن عمار قال سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل
كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجئ فقال ان كان ورثة الرجل ملاء اقتسموه بينهم فان هو جاء
ردوه عليه والرواية مقطوعة وذهب المرتضى رحمه الله الى انه يحبس ماله اربع سنين ويطلب فيها في كل
ارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ونحوه قال الصدوق وابو الصلاح والحلبي وقواه في الدروس ومال اليه في المختلف ويؤيده ملحقا
له بالحكم باعتداد زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة ورواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلم قال المفقود يحبس ماله على
الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وموثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلم
المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم ويحتمل مطلقها على ما لو بحث عنه فيها جمعا بينها وبين السابقة والمختار القول
الاول وان كان الاخير ايضا متجها قوله الحمل يرث بشرط انفصاله حيا ولو سقط لم يكن له نصيب ولو مات بعد وجوده حيا كان نصيبه
لوارثه ولو سقط بجناية الحركة التي لا تحصل الا من حي دون التقلص الذي يحصل طبعا لا اختيارا مما الحق بموانع الارث كون
الولد حملا فان ارثه مشروط بامرين احدهما ان يحكم بوجوده عند موت المورث اما قطعا بان ولدته لدون ستة اشهر من
حين الموت حيا كاملا او شرعا بان ولدته لاقصى مدة الحمل فما دونها ولم توطأ في تلك المدة وطيا يصلح استناده اليه والثاني ان
ينفصل حيا ولو انفصل ميتا فكان لا حمل سواء كان تحرك في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا بجناية جان وان كانت الجناية توجب
الدية او الغرة الى ورثة الجنين لان ايجابها لا يستحق له تقدير الحيوة بل لدفع الحيا في الحيوة مع تهيؤ الجنين لها ويشترط حيوته
عند تمام الانفصال فلو كما لو خرج ميتا ولو مات عقيب الانفصال فنصيبه لورثته ويعلم الحيوة بصراخه وهو الاستهلال وبالحركة والعطاس
والتثاؤب وامتصاص الثدي ونحوها من الحركة الدالة على الحيوة دون التقلص في العصب والاختلاج الذي يقع للانضغاط
فلا يشترط حيوته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث بشرطه ولا يشترط استقرار حيوته ولا استهلاله لجواز كونه اخرس
بل مطلق الحيوة كما قررناه وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل يحجب غيره ممن هو دونه ليستبين امره كما لو كان للميت
امرأة او مستولدة حامل وله اخوة فترك الارث بعضه لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حقها بتقدير الولد لانه [illegible] بخلاف
الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين ولو كان هناك اولاد اعطي نصيب ذكرين او الزائد فان انكشف الامر بخلاف
ما قدر استدرك زيادة ونقصا قوله اذا مات وعليه دين مستوعب التركة لم ينتقل الى الوارث وكانت على حكم مال الميت
وان لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل وما قابل الدين باق على حكم مال الميت انما لم ينتقل التركة مع وجود الدين
الى الوارث لان الله تعالى جعل الارث بعد الوصية والدين قال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاذا كان الدين مستوعبا لم
يتحقق الارث اذ ليس بعده شيء يورث وان لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل الى الوارث عملا بظاهر الآية وهذا اختيار
الشيخ والاكثر وقيل ينتقل الى الوارث مطلقا لكنه يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين لاستحالة بقاء ملك بغير مالك والميت
لا يقبل الملك والديان لا ينتقل اليهم اجماعا ولا الى غير وارث فتعين انتقالها الى الوارث وتحمل الآية على الملك المستقر
بعد الدين والوصية جمعا بين الادلة وهذا اقوى وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة ووفاء الدين فعلى مذهب المصنف
يتبع العين في تعلق الدين ويقدم على حق الوارث وعلى الثاني للوارث مطلقا وعلى ما اخترناه يمنع الوارث من التصرف في التركة
كمنع الراهن من التصرف في مال المرهون الى ان يوفي الدين منها او غيرها وهو مخير في جهات القضاء ولو لم يستوعب التركة
ففي منعه من التصرف مطلقا او فيما قابل الدين خاصة وجهان اجودهما الثاني لكن يراعى في التصرف سلامة الباقي بالدين فلو
قصر لتلف او نقص لزم الوارث الاكمال فان تعذر الاستيفاء منه ففي تسلط الديان او الحاكم على نقض تصرفه في اللازم
والزائد وجهان اجودهما ذلك قوله في الحجب وهو لغة المنع من قام به سبب الارث بالكلية او من اوفر حظيه ويسمى الاول
حجب حرمان والثاني حجب نقصان وسيأتي تفصيل الجميع قوله ضابطه مراعاة القرب فلا ميراث لولد الولد مع ولد ذكرا كان

او انثى

مسئلة الحمل

اعتبر

تقرره

وشرط علم

او انثى حتى ان ابن ابن مع بنت هذا موضع وفاق بين الامامية واخبارهم به مستفيضة وخالف فيه العامة فورثوا
ولد الابن ذكرا او انثى مع البنت مطلقا ومع البنتين فصاعدا اذا كان ولد الابن ذكرا ولو كان الولد للصلب ذكرا حجب
ولد الولد مطلقا باجماع المسلمين قوله ويمنع الولد من يتقرب بالابوين او باحدهما كالاخوة واولادهم والاجداد وآبائهم والاعمام
والاخوال وآبائهم ولا يشارك الاولاد في الارث سوى الابوين والزوج والزوجة هذا على تقدير كون الولد ذكرا موضع
وفاق بين المسلمين ايضا وان كان انثى فاولويته من غيرهن الاخوة فمن بعدهم مذهب الاصحاب وخالف فيه العامة فيما
ما فضل عن الفرض مع البنت عن النصف ومع البنتين فصاعدا للاخ فمن بعده بناء على اصل التعصيب وسيأتي البحث فيه قوله
اما الولد فانه وان نزل ذكرا كان او انثى يمنع الابوين عما زاد عن السدس الا مع البنت او البنتين فصاعدا مع احد الابوين
لان البنت والبنتين فصاعدا مع احد الابوين لا يستوفيان سهام الفريضة فيرد الزائد عليهم على حسب سهامهم فيزيد
نصيب احد الابوين عن السدس لذلك وكذا القول في البنت الواحدة مع الابوين معا وخالف في ذلك ابن الجنيد
فحكم في البنتين واحد الابوين بما زاد عن السدس وجعل رد السدس الزائد مختصا بهما استنادا الى رواية [illegible] عن ابي جعفر
عليه السلم في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي ولان البنتين يدخل عليهما النقص بدخول
الزوجين فيكون الفاضل لهما كالابن واجيب بضعف سند الرواية فان في طريقها الحسن بن سماعة ومعارضتها برواية ابن
بكير عن الباقر عليه السلام في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما
احق بهما من العم ومن الاخ ومن العصبة لان الله تعالى قد سمى لهما فرد عليهما بقدر سهامهما وهذه العلة
موجودة في الابنتين واحد الابوين وبان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهما والاقرب ولا اولوية لبعضهم
دون بعض فتعين الحكم على النسبة قوله للزوج والزوجة ثلاثة احوال الاولى ان يكون في الفريضة ولد وان نزل فللزوج
الربع وللزوجة الثمن استحقاقهما الربع او الثمن مع الولد هو منطوق الآية قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان
لهن ولد فلكم الربع مما تركن ثم قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وانما
قام ولد الولد مقام الولد هنا فلا خلاف كما في غيره من ابواب الارث كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين وغيره وقد تقدم في الوقف والوصية خلاف في ذلك وان القول الراجح انه ليس ولدا في الحقيقة
وكان هذا خارج بالاجماع فقد نقله جماعة هنا فيكون هو المستند قوله فللزوج النصف وللزوجة الربع ولا يعال
نصيبهما لان العول عندنا باطل الحكم بان نصيبهما لا يعال ثابت على تقدير مجامعتهما للولد وعدمه وان كانت العبارة
توهم اختصاص الحكم بالثاني حيث عقبه به وذلك لان الجمهور يحكمون بالعول حيث يزيد السهام عن الفريضة فهو
كما يتحقق مع عدم الولد كما لو كان هناك اختان للابوين وزوج فان للاختين الثلثين وللزوج النصف فيعول الفريضة بواحد
لان اصلها ستة للاختين الثلثين وللزوج النصف فيعول الفريضة بواحد لان اصلها ستة للاختين اربعة وللزوج ثلث
كذلك تعول على تقدير مجامعتهما للاولاد كما اذا كان الوارث بنتين وابوين مع زوج او زوجة فان للبنتين
والابوين سهاما يستوفي الفريضة فيعول نصيب احد الزوجين بتمامه فعندنا لا تعول الفريضة بل يدخل النقص
على من تقرب بالاب كالاختين في الاولى وعندهم يزاد العائل على الفريضة ويقسم كذلك وسيأتي البحث فيه
ويدل على عدم العول على تقدير الزيادة بنصيب الزوجين مع الولد من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلم في امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وابنتها قال للزوج الربع ثلاثة اسهم من اثني عشر وللابوين لكل واحد منهما
السدس سهمان من اثني عشر سهما لان الابوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئا وان الزوج لا ينقص من الربع شيئا وحسنة
عمر بن اذينة قال قلت لزرارة ان [illegible] محمد بن مسلم وبكير بن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم في زوج وابوين وابنة للزوج
الربع ثلاثة اسهم من اثني عشر سهما وبقي خمسة اسهم فهي للبنت لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير خمسة من اثني عشر وان كانت
اثنتين فلهما خمسة من اثني عشر سهما لانهما لو كانا ذكرين لم يكن لهما غير ما بقي خمسة فقال زرارة وهذا هو الحق اذا اردت
ان يلقي العول فتجعل الفريضة لا تعول فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوات من الاب والام
فاما الزوج والاخوة من الام فانهم لا ينقصون مما سمى الله شيئا وغيرها من الاخبار الكثيرة قوله ان لا يكون هناك وارث
من مناسب ومسابب فالنصف للزوج والباقي رد عليه وللزوجة الربع وهل يرد عليها فيه اقوال ثلاثة احدها يرد

وللابوين السدسان اربعة اسهم من اثني عشر سهما

والآخر لا يرد والثالث يرد مع عدم الإمام لا مع وجوده، والحق انه لا يرد البحث هنا يقع في موضعين الاول في الرد على
الزوج والمشهور بين الاصحاب ثبوته مطلقا بل ادعى جماعة منهم الشيخان والمرتضى فيه الاجماع ولم ينقل الصدوق رحمه الله
فيه خلافا والمستند مع الاجماع الاخبار الكثيرة كصحيحة ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة
فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره المال له كله وصحيحته ايضا قال قرأ علي ابو عبد الله عليه السلام
فرائض علي عليه السلام فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة توفيت
ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث لزوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ويظهر من كلام سلار عدم الرد عليه
مطلقا لانه قال في رسالته ومن اصحابنا من قال اذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد ويلزم من
القول بعدم الرد على الزوج كون الباقي للامام اذ لا وارث سواه وهذا يدل على استضعافه الرد ويمكن الاحتجاج له
بان الاصل عدم استحقاق ذوي الفروض زيادة عليها الا بحجة تقتضيه والاصل في الرد آية اولي الارحام والزوجية خارجة
والزوجية م
عن الرحم من حيث هو زوج وبرواية جميل بن دراج في الموثق عن الصادق عليه السلام قال لا يكون رد على زوج ولا زوجة
وله ان يطعن في صحة الاخبار السابقة وبانه كثرة لان محمد بن قيس وابا بصير مشتركان بين الثقة والضعيف كما بيناه مرارا وصحتها
بالاضافة الى غيرها والشيخ رحمه الله جمع بين الاخبار بالقول بموجب الخبر الاخير فانا لا نعطي الزوج المال كله بالرد بل نعطيه
النصف بالتسمية والباقي بالاجماع الطائفة والرد المنفي هو رد ذوي الارحام وكيف كان فالمذهب هو الاول والثاني الرد على الزوجة
حيث لا وارث غيرها وفيه اقوال احدها وهو المشهور عدمه مطلقا الاصل الدال على عدم الزيادة على الفرض ولرواية ابي بصير قال سألت
قال اذا لم يكن غيره م
ابا جعفر عليه السلام عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال المال له والمرأة لها الربع وما بقي فللامام وهو اعم من حال الغيبة وعدمها
ورواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام ايضا في رجل مات وترك امرأته قال لها الربع ويدفع الباقي الى الامام والمراد بالمرأة
هنا الزوجة قطعا ووجه عموم الدلالة كالسابقة ورواية محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير واوصى الي وترك
امرأة ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى عبد صالح عليه السلام فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا وغيرها كموثقة
كونها
جميل السابقة وهذه الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند الا انها معتضدة مع الشهرة بالاصل وانما يحتاج اليها
شاهدا ويحتاج الى الدليل مثبت الرد واستدرك الشيخ والعلامة على هذا القول مضافا الى ما تقدم بصحيحة
علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر عليه السلام مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت
اسمعه يقول كل شيء لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فلا اعرف
موضعا م
لها موضعا الساعة واما الاخرى فبقم ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم فكتب عليه السلام انظر ان تدفع هذه الدراهم
الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له حاجة ان شاء الله
واعترض الشهيد في الشرح بانها مع كونها مكاتبة تدل على ان المائة له عليه السلام بسبب الاقرار الصادر عن
الميت ولعله عليه السلام اعطى الى اه وامره باعطاء الزوجتين لا يدل على انه ارث لهما وفيه نظر لان كون التسهيم
المذكور حقا لهما على التفصيل الذي يقتضيه الارث يدل دلالة ظاهرة على انه بطريق الارث وثانيها الرد عليها
مطلقا كالزوج وهو ظاهر المفيد فانه قال في المقنعة اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي
التركة على الازواج ويمكن استناده الى صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه قال رجل مات وترك امرأته قال المال لها قلت امرأة ماتت
وتركت زوجها قال المال له وظاهرها كون الحكم في حال حضور الامام لفرضه موت الرجل والمرأة حين سأل الباقر عليه السلام فيكون
الحكم كذلك في حال الغيبة بطريق اولى او يستدل بها من حيث العموم المستفاد من ترك الاستفصال وهذا القول
مع ندوره وتشذذه مخالف للاصول لا ينقل الا عن المفيد في عبارة محتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصة ويؤيده انه قال
في كتاب الاعلام واتفقت الامامية على ان المرأة اذا توفيت وخلفت زوجا لم تخلف وارثا غيره من عصبة ولا
ذي رحم فان المال كله للزوج النصف بالتسمية والنصف الآخر يرد عليه وقال ابن ادريس ان المفيد رحمه الله رجع عن
قوله المذكور في كتاب الاعلام وثالثها التفصيل وهو انه يرد عليها مع غيبة الامام لا مع حضوره ذهب الى ذلك الصدوق
ابن بابويه في الفقيه وتبعه الشيخ في كتابي الاخبار وفي النهاية انه قريب من الصواب واختاره
ايضا نجيب الدين بن سعيد في الجامع والعلامة في التحرير والتلخيص والارشاد والشهيد في اللمعة

وجعلوا

صح
وجعلوا جامعا بين الاخبار بحمل ما دل على الرد على حال الغيبة والسابقة على حال الحضور بحث رأس اهل الحديث قال
ابن ادريس ما قربه الشيخ في ذلك ابعد مما بين المشرق والمغرب لان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منتف
هنا لان فتوى الاصحاب لا يعارضها خبر الواحد وما الفقير لا يحل بحيث يحتج به فيما قرره الا بقرينة [illegible] ان كنت [illegible] على
ما ادعاه ابن ادريس من البعد والزيادة عنه فان الخبر المتضمن للرد على السؤال للباقر عليه السلام وهو صريح ظاهر عن حال موت
على حاله
وترك امرأته فكيف يحمل الجواب سنة غيبة الامام المتأخر عن الجواب بازيد من مائة وخمسين سنة هذا هو الذي
يقتضي البعد المذكور واما ما ذكره من عدم التعارض فليس بجيد لان فتوى الاصحاب مختلفة والاخبار متعارضة
فلا بد من مراعاة الجمع بينها لمن يعتبر خبر الواحد خصوصا مع صحته والشيخ حمل الخبر ايضا على ان الزوجة قريبة
للزوج فترث الباقي بالقرابة واستشهد عليه برواية محمد بن القسم بن الفضيل بن يسار قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات وترك امرأة
قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها قوله ولا تحجب الاخوة الام الا ان يكونوا [illegible] عن الثلث الى السدس بشروط اربعة
ان يكونوا رجلين فصاعدا او رجلا وامرأتين او اربعة نساء يحجبن الام عن الثلث الى السدس الاخوة [illegible] اذا كانوا اخوة فصاعدا
هو المعلوم من مدلول قوله تعالى فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس واما الاكتفاء باثنين ذكرين وبواحد
وانثيين واربع اخوات فثابت بالسنة والاجماع مع ان الاثنين يمكن دخولهما في صيغة الجمع حقيقة على قول بعض
الاصوليين واهل العربية ومجازا على قول الآخرين ومثله واقع في القرآن وقد حكي عن ابن عباس انه كان لا يشترط في حجبها
ثلاثة فصاعدا وانه قال لعثمان حين حجبها باثنين كيف تردها الى السدس بالاخوين وليسا باخوة في لغة قومك
ان م
فقال عثمان لا استطيع رد شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به اشارة بذلك الى اجماع عليه قبل اظهار ابن
عباس الخلاف وقد روى الاصحاب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحجب الام عن الثلث
اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي الحسن عن ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ترك الميت
اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن
بمنزلة الاخوين وان كن ثلاثا لم يحجبن وفي حسنة اخرى عنه لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات
لاب وام او لاب واما الاكتفاء بالذكر والانثيين فمستفاد من الامرين لان الواحد بمنزلة انثيين والانثى
بمنزلة واحد فاعلم ان تعبير المص بالرجلين والرجل والمرأتين والاربع نساء وقع على سبيل المثال وليس بجيد ولو
عبر بالاخوين او الذكرين والاختين والانثيين كان اجود ليشمل الصغير منهما والكبير للاجماع على عدم اشتراط
الرجلية وما في معناها قوله ان لا يكونوا كفرة ولا رقا وفي حجب القاتل فيه تردد والظاهر انه لا يحجب لا خلاف
بين اصحابنا في ان الاخ الكافر والمملوك لا يحجب الام وهو مروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا وكذا المروي الفضيل بن يسار عنه واما القاتل فالمشهور
انه مثلهما في عدم الحجب بل ادعى الشيخ في الخلاف عليه الاجماع لتشاركهما في العلة الموجبة للحكم والمص رحمه الله
تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم الآية وصدق الاخوة في القاتل ومنع التعدي فان العلة ليست منصوصة بل مستنبطة
فيكون الالحاق بها قياسا لا يقول الاصحاب به والاجماع ممنوع فان الصدوقين وابن ابي عقيل قالوا يحجب
القاتل وعللوا حجب الاخوة بما روي من انهم عياله وعليه نفقتهم ونفقة القاتل لا تسقط عن الاب
بخلاف المملوك اما الكافر فقد تقدم ان نفقته واجبة حيث يكون معصوم الدم لكنه خرج بنص خاص
عنه وعلى الاصل قوله الثالث ان يكون الاب موجودا اشتراط حياة الاب في حجب الاخوة الام هو المشهور بين الا
ذكره الشيخ والاتباع وجميع المتأخرين وهو مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله عليه السلام في الام لا ينقص من الثلث
ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا وهي موقوفة زرارة ايضا ويؤيده التعليل بان علة حجب الاخوة توفير
على الاب لاجل نفقته وعياله وذهب بعض الاصحاب الى عدم اشتراط ذلك وهو الظاهر من كلام الصدوق لانه
قال لو خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها وهو صريح في حجب الاخوة لها مع انه ازاد
عن السدس بطريقة الفرض وانما يستحقها الباقي بعموم آية اولي الارحام وهي غير مشروطة بذلك ويدل لمذهب
هذا القول عموم قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وضعف الروايات المخرجة عن حكم الاصل بالحجب

ويمكن الجواب عن دلالة الآية بان سياقها يدل على ان حجب الاخوة للام مفروض فيما لو ورثه ابواه المستلزم لوجود الاب
لانه تعالى قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس فجعل لها السدس مع
الاخوة حيث يرثه ابواه فلا يثبت الحجب بدون ذلك عملا بالاصل وبقي الخبر شاهدا وان كان ضعيفا وهو احسن بعمر بن
زرارة ايضا بسند يقرب من الصحيحة عن ابي عبد الله ع قال قلت له امراة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واختها
لابيها وامها فقال لزوجها النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الام والاب
وروى عنه ايضا بهذا الطريق في ام واخوات لاب وام واخوات لام ان للام السدس ولكلالة الاب الثلثين و
لكلالة الام السدس وهذان يدلان على حجب الاخوة للام مع عدم الاب الا انهما شاذتان وكذا العمل باجماع الطائفة
لاتفاقهم على ان الاخوة لا يرثون مع الام مطلقا فهو مذهب العامة وحملهما الشيخ على احد امرين التقية
والزامهم بمعتقدهم بمعنى ان الامويات ترى ذلك فجاز للاخوات المنافذ النقل الوارد لحكم بجواز الزامهم بمعتقدهم
في ذلك ونظايره قوله ان يكونوا للاب والام او للاب هذا الشرط عندنا موضع وفاق ووافقه زرارة وعبيد بن زرارة
عن ابي عبد الله ع ان الاخوة من الام لا يحجبون الام وفي الطريق ضعف والاية عامة والعامة اخذوا بعمومها
قوله وفي اشتراط وجودهم منفصلين لا حملا تردد فظهر انه شرط المشهور اشتراط انفصالهم للشك في تحقق الا
قبل ذلك ولانتفاء العلة وهي الانفاق لا يعلم ويدل عليه خصوص رواية العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال
ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل
والنهار ولكن المص رحمه الله تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم حجب الاخوة واصالة عدم اشتراط الانفصال والخبر بهذا
غير معلوم نعم في الدروس نسب عدم حجب الحمل الى القول مشعرا بضعفه وكثير منهم لم يتعرض للخلاف قوله
ولا يحجبها اولاد الاخوة لعدم صدق كونهم اخوة الذي هو شرط الحجب ولاصالة عدمه مع عموم دليل ارث الثلث
الا ما اخرجه الدليل قوله ولا من الخناثى اقل من اربعة لاحتمال ان يكونوا اناثا فما كان شرط حجب الاخوة ان يكونوا
اخوين او اربع اخوات او ما يتركب من الامرين وكان الخنثى ليس طبيعة ثالثة بل منحصرا في الذكر والانثى وانما حاله
مشتبه لم يتحقق الشرط فيهم بدون الاربع لاحتمال ان يكونوا اناثا واحتمل في الدروس قويا القرعة لا الاشتباه وهي
لكل امر مشكل والاظهر ما اختاره المص رحمه الله لاصالة عدم الحجب الا مع وجود الاخوة وهو غير متحقق
ههنا لان الخنثى لا يقال له اخ حقيقة ولم يقم عن كونه اختا فالقدر المعلوم من حكمه مساواته لها قوله السهام
ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس اي السهام المفروضة للوارث في الكتاب العزيز
ويعبر عنها بعبارات اطولها واوضحها ما ذكره المص ومنها النصف ونصف النصف ونصفه والثلثان ونصفهما ونصف
نصفهما ومنهم من جعلها خمسة لان الثلثين ضعف الثلث وهما نصيب البنتين فصاعدا فلا انفراد لها باسم وفيه ان تسميتهم
اذا كان ثلاثة فصاعدا لا لكل واحد ثلث بل للمجموع الثلثان فلذلك جعلا سهما برأسه ومن اخصر العبارات
عنها ان تقول هي الربع والثلث وضعف كل ونصفه قوله فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وان نزل وسهم
البنت والاخت للاب والام او الاخت للاب بدلا بالنصف لانه الذي لم ينفرد فهو سهم ثلاثة وذكره الله تعالى في ثلاث
مواضع احدها الزوج اذا لم يكن لزوجته فرع وارث قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان
لم يكن لهن ولد والولد يشمل الذكر والانثى وولد الولد كالولد هنا اجماعا اما لان لفظ الولد يشمله حقيقة او باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وعدم
ومعها الذكور انما بان لا يكون لها فرع او لها فرع غير وارث كرقيق وهذا الشرط ذكره بعضهم واهمله الاكثر وفهم
لما عهد من ان الممنوع من الارث لا يحجب غيره في نظايره مع احتمال عدم اشتراطه نظرا الى عموم الاية والثاني
البنت وان كانت واحدة فلها النصف والثالث الاخت لابوين او لاب قال الله تعالى وله اخت فلها نصف
ما ترك واحترز بالقيد عن الاخت للام لان لها السدس بالاية الاتية ويجب تقييد البنت والاخت بكونهما
منفردتين اذ لو اجتمعا مع اخوتهن لم يكن نصيبهن كذلك قوله والربع سهم الزوج مع الولد وان نزل والزوجة لو اجتمعا
مع عدمه الربع نصيب اثنين وقد ذكره الله تعالى في موضعين احدهما الزوج الذي لزوجته فرع وارث سواء
كان الفرع منه ام لا قال الله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وعلى حاله في حالته يصف بالزوجة

في حاليهما لانه يقيد ذكوريته يقتضي ذلك كالابن مع البنت الا ما استثني والثاني الزوجة فاربيا التي ليس لزوجها فرع
قال الله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد قوله والثمن سهم الزوجة مع الولد وان نزل اي
سهم الزوجة فاكثر مع ولد زوجها الوارث كما مر سواء كان منها ام لا قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن
قوله والثلثان سهم البنتين فصاعدا والاختين فصاعدا للاب والام او للاب الثلثان جعلهما الله تعالى للصنفين احدهما
البنات فصاعدا اذا انفردن عن الاخوة قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ثم جعل سهم
الثنتين نصيب ما زاد عن اثنتين ولم يذكر حكم الاثنتين في حالة الانفراد وانما ذكرهما في حالة الاجتماع بالذكر فقال
للذكر مثل حظ الانثيين ولكن وقع الاجماع بعد عصر الصحابة على ان للابنتين الثلثين كالابنين وقد اختلفوا في وجهه
فقيل دليله الاجماع المذكور وقيل بالرواية وقيل بالقياس حيث ان الله تعالى جعل للواحدة النصف فيكون لما
فوقها الثلثان والمحققون على ان ذلك مستفاد من قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فانه يدل على ان حكم الانثيين حكم
الذكر وذلك لا يكون في حال الاجتماع لانه غاية ما يكون لهما معه النصف لا مكان معه ذكر غيره فيكون ذلك في حالة
الانفراد وتحقيقه ان الله تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع الاناث وله فروض كثيرة اوطاها ان
يجتمع مع انثى فان اقل الاعداد المقتضية للاجتماع ان يجتمع ذكر وانثى فله بمقتضى الاية مثل حظ الانثيين و
لما ان لها مع الثني والواحدة الثلث فلا بد ان يكون الثلثان حظ الانثيين في حال من الاحوال وفي حالة الاجتماع
مع الذكر غير واقع اتفاقا لان غاية ما يكون لهما النصف فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة الانفراد لزم ان لا يصدق
في هذه الصورة وهي اجتماع الذكر مع الواحدة ان له مثل حظ الانثيين فيكون للاثنتين الثلثان على
حالة الانفراد وهو المطلوب فان قيل لم لا يكون النظر الى ان الواحدة في الصورة المذكورة وهي ما لو اجتمع ذكر وانثى اذا
لها الثلث والبنت لا ينقص على البنت اجماعا فيكون الثلثان فوق نصيب الاثنتين فيصح اطلاق حظهما الثلث وهو في حالة
الاجتماع فلا بد ان يحمل على كون الثلثين لهما في حالة الانفراد الذي هو المتنازع قلنا عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يستلزم
كون الثلثين حظهما بل ولا يجامعه لانهما حالة الاجتماع لا يكون لهما ازيد من النصف قطعا كما ذكرنا وانما يقتضي
المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويين في النصيب وهو كذلك فان الواحدة ح لا يكون لها ثلث فلا يكون
لهما ثلثان لامتناعه حالة الاجتماع اذ لا بد ان تفضيل الذكر بقدر النصيبين فتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد
والثاني الاختان فصاعدا للابوين او للاب قال تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وثبت
الحكم فيما زاد بالاجماع او لان الاية نزلت في سبع اخوات لجابر رضي الله عنه حيث مرض وسأل عن ارثهن منه
فدل على ان المراد الاختان فاكثر قوله والثلث سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة وسهم
الاثنين فصاعدا من ولد الام الثلث ذكره الله تعالى في موضعين لصنفين احدهما الام اذا لم يكن لميتها فرع وارث
ولا عدد من الاخوة والاخوات على ما فصل قال الله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان
كان له اخوة فلامه السدس والثاني للاثنين فاكثر من ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا ام بالتفريق
قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان
كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام بالنقل وبقراءة ابن مسعود وله اخ او اخت
من ام والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح كما حققناه في التمهيد قوله والسدس سهم كل واحد
من الابوين مع الولد وان نزل وسهم الام مع الاخوة للاب والام او للاب مع وجود الاب وسهم الواحد من ولد
الام ذكرا كان او انثى السدس ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع لثلاثة اصناف احدها الواحد من الابوين
اذا كان لميتهما فرع وارث قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولا فرق بين
وجود الابوين مجتمعين ومفترقين ولا في الولد بين كونه ذكرا او انثى وان كان مع الانثى قد يزيد نصيبهما
بالرد لا بالفرض كما سلف والثاني الام اذا كان لميتها اخوة واخوات بالشرائط السالفة التي من جملتها
كونهم للاب وكونه موجودا ولا وجه لتخصيص هذين الشرطين من بين باقي الشرائط الخمسة او الستة قال
تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والثالث الواحد من كلالة الام ذكرا كان او انثى كما تقدم من

قوله تم وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واعلم انه قد ظهر من ذلك كون اصحاب الفروض ثلاثة عشر واذا اعتبرنا
تعدد الابوين في السدس صارت اربعة عشر منهم ذكران وهما الزوج والاب ومنهم اربع اناث وهما الام والزوجة
والاخوات والبنات ومنهم من لا تفرق فيه بين الذكر والانثى وهو كلالة الام وكل واحد من هذه السبعة
قسمان ما عدا الزوجة وذلك جملة الثلاثة عشر وظهر ايضا ان المراد بهم من يرث بالفرض في الجملة سواء ورث
مع ذلك بالقرابة ام لا وهذه السهام اصول الفرائض وغيرها من الفروض فروع عليها لمن يأخذ بهم احد منهم
مع عدم مثل الاعمام فانهم يأخذون سهم الاب وهو الثلثان والاخوال سهم الام وهو الثلث واولاد الاخ
يأخذون ما كان يأخذ اباؤهم فلاولاد الاخ للام الثلث ولاولاد الاخت للاب النصف والاجداد في معنى الاخوة لا
غير يرثون الى الميت بواسطة فالجد كالاخ والجدة كالاخت قوله وهذه الفروض منها ما يصح ان يجتمع ومنها
ما يمتنع فالنصف يجتمع مع مثله ومع الربع ومع الثمن ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول بل يكون النقص داخلا على
دون الزوج ويجتمع النصف مع الثلث ومع السدس ولا يجتمع الثمن والربع ويجتمع الربع مع الثلثين ومع الثلث
ومع السدس ويجتمع الثمن مع الثلثين والسدس ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية ما تقدم من السهام الستة المفروضة
منفردة واما فرضها منضما بعضها الى بعض فقد يكون الاجتماع ثنائيا وهو ان يجتمع اثنان منها وقد يكون ازيد وقد
هنا الحكم اجتماعها ثنائيا من غير استقصاء لكنه ذكر الاكثر ونحن نشير الى جملتها مفصلا فنقول جملة صور اجتماع
بعضها مع بعض احد وعشرون صورة حاصلة من ضرب ستة هي عدد السهام في مثلها ثم حذف ما تكرر منها وهي
خمسة عشر وذلك لان لكل واحد من الستة على تقدير اجتماعه مع كل واحد منها فالنصف مثلا يمكن فرض اجتماعه
مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس فهذه ست صور وهكذا تفرض الربع ست ايضا لكن يتكرر
منها صورة واحدة وهي اجتماعه مع النصف فانه قد فرض في الست الاولى تبلغ احدى عشرة صورة ثم تفرض الثمن
كذلك ويتكرر منه اثنتان وهما اجتماعه مع النصف ومع الربع لذكرهما في السابقين يبقى من صوره اربع تضم الى ما تقدم
تبلغ خمس عشرة ثم تفرض الثلثين كذلك الستة يتكرر منها ثلث صور وهي اجتماعه مع النصف ومع الربع ومع الثمن
لذكرها في الصور السابقة ويبقى ثلث تضم الى السابق تبلغ ثماني عشرة ثم تفرض السدس كذلك يتكرر منه
خمس ويتأسس صورة واحدة وهي اجتماعه مع مثله وذلك احدى وعشرون صورة ثم من هذه الصور
ما يتفق شرعا ومنها ما يمتنع للعول وجملة الممتنع ثمان صور واحدة من الست الاولى وهي اجتماع النصف
مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا لاب واثنتان من الفروض الثانية
وهما اجتماع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها
مع الولد وعدمه ونصيب الزوج معه واثنتان من الفروض الثالثة وهما اجتماع الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة
خاصة وان تعددت فلا يتعدد وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه
او الاثنين من اولادها لا معها وواحد من الفروض الرابعة وهو اجتماع الثلثين مع مثلهما للعول ولعدم اجتماع
مستحقيهما في مرتبة واحدة لان البنتين والاختين كما مر واثنتان من الفروض الخامسة وهما اجتماع الثلث
مع مثله واجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد فبقي
من الصور ثلاث عشرة فرضها واقع صحيح وقد اشار المصنف رحمه الله منها الى عشرة فالاول منها اجتماعه مع الثمن
وذلك في زوجة وبنت الرابع اجتماعه مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب وكلالة الام مع اخت لاب
وهي مع زوج الخامس اجتماعه مع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وبنت مع احد الابوين و
كاخت لاب مع واحد من كلالة الام وبقي من الصور الستة اجتماعه مع الثلثين وقد يلزم العول السادس
اجتماع الربع مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب السابع اجتماعه مع الثلث كزوجة
وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام الثامن اجتماعه مع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام
وزوج مع احد الابوين اذا كان هناك ولد وبقي من صور الربع ثلث واحدة مكررة وهي الربع مع النصف
واثنتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله ومع الثمن وقد اشرنا الى وجه امتناعه التاسع اجتماع الثمن مع الثلثين

وذلك في زوجة وابنتين لا غير العاشر اجتماعه مع السدس وهو في الزوجة واحد الابوين مع الولد
وباقي صوره الاربع مكررتان وهما الثمن مع النصف ومع الربع واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله و
مع الثلث الحادي عشر اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا لاب مع اخوة لام الثاني عشر اجتماعهما مع السدس
كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام وباقي صوره الست ثلث منها مكررة وواحدة ممتنعة
وهي اجتماعهما مع مثلهما الثالث عشر اربع منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماع السدس مع الثلث وقد ذكر
وجهه ولحقه المصنف بقوله ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية عن اجتماعه معه قرابة كزوج وابوين فان للزوج
النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى التقديرين فسهم الاب هنا
بالقرابة لا بالفرض كما قررناه سابقا ولولا حفظنا هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما امتنع سابقا بغير العول فيجتمع الربع
مع مثله كما في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنين وبنت وهكذا الا انه خارج عن الفرض قوله
لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب واذا ابقت الفريضة فاذا كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابة مثل
ابوين وزوج او زوجة فللام ثلث الاصل وللزوج او الزوجة نصيبهما وللاب الباقي الى قوله وان كان ابعد
لم يرث ورد الفاضل على ذوي الفروض عدا الزوج والزوجة مثل ابوين او احدهما وبنت واخ او عم
التعصيب هو توريث العصبة مع ذوي الفروض القريب اذا لم يحط الفروض بجميع التركة كما لو خلف بنتا
واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اختا او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وهذه المسألة والتي بعدها هي
مسألة العول من امهات المسائل والمعركة العظمى بين الامامية ومن خالفهم وعليهما يبنى معظم الفرائض وتختلف
القسمة على المذهبين اختلافا كثيرا وقد اختلف المسلمون هنا فذهب الامامية الى ان الاقرب من الوارث يمنع الابعد سواء
كان الاقرب ذا فرض ام لم يكن ويرد الباقي على ذوي الفرض وقد كان من الصحابة من يقول به ابن عباس ومذهبه فيه
مشهور وحكى الساجي ومحمد بن يحيى الطبري عن عبد الله بن الزبير انه قضى بذلك ايضا وروى الاعمش عن ابراهيم النخعي مثله
وخالف فيه الجمهور واثبتوا التعصيب وقد اكثر الفريقان من الاحتجاج لمذهبهم والنصرة والقدح في الجانب الاخر ونحو
من الادلة ما لا يتعدى الى المطلوب وفي الحقيقة مرجع الجمهور في ذلك الى خبر واحد وهو انهم رووا عن النبي صلى الله
عليه وآله قال ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ومرجع الامامية الى خبر واحد وهو انهم رووا عن ائمتهم عليهم السلام الباقر
والصادق عليهم السلام ومن بعدهما انكار ذلك وتكذيب الخبر والتصريح برد الباقي على ذوي الفرض ثم ان كل واحد
من الفريقين اضاف الى ما ذكرناه ادلة ونحن نشير الى خلاصة حجج الفريقين فنقول ان اصحابنا الامامية احتجوا
على بطلان التعصيب بوجوه الاول قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر
نصيبا مفروضا وجه الاستدلال انه اوجب توريث جميع النساء والاقربين ويبطل القول بالتعصيب فالمقدم حق فا
فالتالي مثله بيان الملازمة ان القائل بالتعصيب لا يورث الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وبيان حقية المقدم انه تعالى
حكم في الاية بالنصيب للنساء كما حكم به للرجال فلو جاز حرمان النساء جاز حرمان الرجال ... المقتضي لتوريثهم وحرمانهم
وهو ظاهر الاية ان قيل الاية ليست على عمومها لانها تقتضي توريث كل واحد من الرجال والنساء مع وجود من
هو اقرب منه وهو باطل واذا لم يكن على العموم جاز العمل بها في بعض الصور كما هو مذهبنا في توريث بعض النساء
وحرمان بعضهن قلنا بل الاية عامة وليس مقتضاها توريث البعيد والقريب بل التوريث من الوالدين والا
ولفظ الاقرب يمنع الابعد بل يمنع القريب مع وجود الاقرب فلا احد اقرب ولا احد اقرب الى الابوين من الاولاد
واذا كان الاصل فيها العموم لم يكف الخصم بتوريث بعض النساء والاطفال مثله في الرجال ويؤيد عمومها
في توريث النساء انها نزلت ردا على الجاهلية حيث كانوا لا يورثون البنات شيئا كما رواه جابر عن زيد بن
ثابت ويدل على عمومها الاية الثانية الرد الثاني قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين
والمهاجرين والاستدلال بها من وجهين احدهما انه حكم باولوية بعض الارحام ببعض واراد به الاقرب
فالاقرب قطعا بموافقة الخصم لانهم يقولون العصبة الاقرب يمنع الابعد ويقولون في الوارث بانه اولى
الارحام اي الاقرب يمنع الابعد ولا شبهة في ان البنت اقرب الى الميت من الاخ واولاده والاخت

اقرب من العم واولاده لان البنت تتقرب الى الميت بنفسها والاخ انما يتقرب اليه بالاب والاخت تتقرب اليه
بواسطة الاب والعم يتقرب اليه بواسطة الجد فهي بواسطة وهو بواسطتين واولاده بوسايط وثانيهما انه تعالى حكم بان
اولي الارحام بعضهم اولى ببعض والمراد الاولوية في الميراث وغيره اتفاقا لان العموم الذي يدخل فيه الميراث واما
ثالثا فلما نقل من ان الاية ناسخة للتوارث بمعاقدة الايمان والتوارث بالمهاجرة الذين كانا ثابتين في صدر الاسلام
والناسخ للشيء يجب ان يكون رافعا له فلولا ان المراد بها توريث ذوي الرحم لما كانت رافعة لما نسخته ومن هذا يظهر
فساد قول من ادعى ان المراد بالاولوية في احوال الميت من الصلوة ونحوها وان المراد بالارحام المذكورين في سورة النساء
بقرينة قوله تعالى في كتاب الله مع انه لو سلم عدم نسخها للاثنتين فلا ريب دخولهما في عمومها والاصل عدم التخصيص واما
قوله تعالى في كتاب الله الكريم فالمراد به في حكم كتاب الله ولا يختص بما في سورة النساء لعدم المقتضي لتلك الاخبار التي رووها عن النبي
كقوله صلى الله عليه وآله من ترك مالا فلاهله وقوله صلى الله عليه وآله فيمن خلف بنتا واختا ان المال كله للبنت و
دلالة الثاني على انتفاء التعصيب ظاهرة ووجه الاستدلال بالاول ان الاناث من الاهل قطعا فيقتضي الخبر توريثهن
جمع وهو خلاف مذهب القائلين بالتعصيب الرابع ان القول بالتعصيب يقتضي كون توريث الوارث مشروطا بوجود وارث اخر
والمقتضي باطل والملازمة تظهر فيما لو خلف الميت بنتين وابنة ابن وعما فالعم عندهم ما فضل عن البنتين ولا شيء
لبنت الابن ولو فرض ان يكون معها اخ يكون الثلث بينهما اثلاثا واما بيان بطلان التالي وهو المقتضي فلانه مخالف للكتاب
والسنة اما الكتاب فظاهر واما السنة فلان احدا لم ينقل ان توريث الوارث مشروط بوجود آخر بل المعلوم من دين النبي
انه مع وجود الوارث الآخر اما ان يساوي او يمنع احدهما الآخر فان قيل انما كان كذلك لان العم اولى عصبة ومع وجود
ابن البنت فهو اولى منه فلذلك ورثناه وشاركته اخته للاجماع على المشاركة قلنا اما حديث اولى عصبة فسيجيء
ضعفه وعلى تقدير تسليمه كان ينبغي ان يحوز الابن وحده لانه اولى عصبة دون اخته اذ هو اقرب من العم الذي
هو اولى من البنت والاولى من الاولى اولى ولو كان العم يحوز الجميع ويمنع البنت فالاحرى ان يكون الابن كذلك
والتخلص من هذا لا يكون الا بالتزام توريث الابن بغير التعصيب حتى تشاركه اخته ان قيل بتوريث البنت مع اخيها
حاصل من قوله تعالى في جعل الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والابن حاز من غير العصبة فلذا جمعنا بينهما قلنا الخبر خاص
والآية عامة والعمل بمقتضى تقدم ارث الابن لانه اولى عصبة ولانه لا يشاركه البنت لاختصاصه بالذكر وهذه
المعارضة واردة في كل موضع حكموا باشتراك الانثى للذكر فيه الخامس وهو العمدة كما اشرنا اليه اولا الروايات المستفيضة
ببطلان التعصيب عن اهل البيت وهي كثيرة جدا فلنذكر هنا بعضها فمنها ما رواه عبد الله بن بكير عن حسين البزاز
قال امرت من يسأل ابا عبد الله عليه السلام المال لمن هو للاقرب ام للعصبة فقال المال للاقرب والعصبة في فيه التراب
ومنها عن حماد بن عثمان قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل ترك امه واخاه فقال يا شيخ تريد على الكتاب
قلت نعم قال كان علي عليه السلام يعطي المال للاقرب فالاقرب ومنها عن محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر الباقر عليه السلام
كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل ترك
امه وابنته للبنت النصف ثلاثة اسهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللابنة وما اصاب
سهما فهو للام قال وقرأت فيها رجل ترك ابنته واباه فللبنت النصف وللاب السدس يقسم المال
على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللبنت وما اصاب سهما فللاب ومنها عن عبد الله بن محرز
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب
والام شيء وغير ذلك من الاخبار ولا فائدة في الاكثار ومنها انه المعروف من فقه اهل البيت عليهم السلام لا يعرفون
خلافه واما الجمهور فاحتجوا على اثبات التعصيب بوجوه الاول انه تعالى لو اراد توريث البنات ونحوهن اكثر مما فرض
لهن لفعل ذلك والتالي باطل فانه تعالى نص على توريثهن مفصلا ولم يذكر زيادة النصيب وبيان الملازمة انه تعالى ورث
الابن الجميع لم ينص له وفضل الام للاب والعم واشباههم فلولا انه قصد في الفروض على فروضهم لم يكن في التنصيص على
المقدار فائدة الثاني قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها
ولد ووجه الاستدلال انه حكم بتوريث الاخت نصف ميراث اخيها مع عدم الولد وحكم بتوريث الاخ ميراثها

اجمع بدليل قوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ورثت الاخت النصف كما هو مذهبكم لم يبق للفرق بين الاخت والاخ ثمرة اصلا الثالث
قوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا يرثني ووجه الاستدلال
ان زكريا عليه السلام خاف ان يرثه عصبته فسأل الله تعالى ان يهبه ولدا ولذا كان بدليل قوله تعالى وليا فلو كانت الانثى
تمنع العصبة لما كان في اختيار الذكر به الرابع وهو عمدتهم ما اشرنا اليه سابقا ما رواه وهيب عن ابن طاوس عن
ابيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الحقوا الفرائض فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي اخرى
فلاولى رجل ذكر عصبة وهذا نص وروى عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر ان سعد بن الربيع قتل يوم احد فجاءت
امرأته بابنتيه الى النبي صلى الله عليه وآله وقالت يا رسول الله ان اباهما قتل يوم احد واخذ عمهما المال كله ولا تنكحان الا ولهما مال
فقال النبي صلى الله عليه وآله سيقضي الله في ذلك فانزل الله تعالى في ذلك يوصيكم الله في اولادكم الآية فدعا صلى الله عليه وآله
العم وقال اعط الجاريتين الثلثين واعط امهما الثمن فما بقي فلك وهذا نص ايضا واجيب عن الوجه الاول
بان حاصله يرجع الى ان كل من فرض له من الورثة فرض لا يزاد عليه وكل من لم يفرض له يعطى الجميع وهذا باطل اما
اولا فلاعتراف الخصم بجواز نقصه فما المانع من الزيادة بل الامر في النقصان اولى لان النقصان ينافي الفرض بخلاف الرد
عليه بدليل آخر فان فيه اعمال الدليلين وحصول الفائدة في كل منهما واما ثانيا فلان هذه الآية معارضة بآية
اولي الارحام فلا بد من التوفيق بينهما وهو لا يحصل الا بالرد على الاقرب وان كان ذا فرض لدلالة اولي الارحام
عليه وانما قلنا ذلك لان الله تعالى لم يمنع في الآية من الرد ولا ما يحصل النزاع وقد دلت آية اولي الارحام على الرد لدلالتها
على التوريث بذي الرحم والعمل بمنطوق الآيتين اولى من اطراح احدهما لاجل الدلالة المفهوم التي هي من اضعف الادلة ورابعا
فلانه لا بد من رد الفاضل على شخص بدليل والا لادى الى التشهي وسيبطل الخبر المقتضي للرد على العصبة
ان شاء الله واذا بطل انحصر الرد على اولي الارحام والا لزم خرق الاجماع وبهذا الوجه يظهر الجواب عن الوجه الثاني
لانه يلزم لو لم تكن الاخت لم يتم لها الا النصف فلا يرد عليه واما الاخ فحكم بتوريثه الجميع وقد ظهر ضعف هذا التمسك
على انه لا يمكن الاستدلال بهذه الآية على بطلان التعصيب من حيث ان الله شرط في توريث الاخ من الاخت عدم ولدها
واذا كان لها بنت لم يكن ولدها معدوما فاذا وجد المنافي للشرط يستحيل حصوله لاستحالة اجتماع المتنافيين فيجب
ان لا يرث الاخ مع البنت شيئا وهو خلاف مذهبكم وعن الوجه الثالث بالمنع من كون زكريا عليه السلام طلب الذكر بل الاعم
او الانثى بقرينة انه لما كفل مريم عليها السلام ورأى من بركتها وكراماتها ما رأى دعا ربه وقال رب هب لي من لدنك ذرية
طيبة وظاهر الحال وسياق الآية يقتضي انه لم يطلب الا مثل مريم عليها السلام فاعطاه الله افضل منها ولو سلمنا انه
طلب الذكر لا يلزم منه انه حاول العصبة لانه لو كان له بنو عم او بنات عم لم يرض بالعصبة بل الكريم
من اولي الارحام لان ميراث العصبة المفروض هنا ليس الا توريث العصبة مع ذوي الفروض لا مطلقا مع ان طلب الذكر
جاز ان يكون لمحبة طبيعية كما لا يخفى من عادة الخلق سلمنا لكن لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم في شريعته ثبوته في شريعتنا
لان شريعة نبينا صلى الله عليه وآله ناسخة للشرايع وما يوافق منها لما سبق على وجه الاتفاق لا الاستصحاب على ان الآية حجة
لنا لا علينا لان قوله تعالى وكانت امرأتي عاقرا اي لا تلد يقتضي انها لو كانت تلد ولو انثى لم يخف الموالي فعلم ان الانثى تمنع الموالي
وهو المطلوب وعن الوجه الرابع بوجهين احدهما ان المروي عنه انه انكر الخبر الاول وهو يقتضي رده عند اهل الحديث
روى ابو طالب الانباري قال حدثنا محمد بن احمد البربري قال حدثنا بشر بن هرون قال حدثنا الحميدي قال حدثنا سفيان
عن ابي اسحق عن قارية بن مضرب قال جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت يا ابن عباس حديث يرويه اهل
العراق عنك وطاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر قال امن اهل العراق
انت قلت نعم قال ابلغ من وراءك اني اقول ان قول الله عز وجل آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب
لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان
وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه علي قال قارية بن مضرب فلقيت طاوسا فقال لا والله ما رويت
هذا على ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان اراه من قبل ابنه عبد الله
بن طاوس فانه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديدا اعني بني هاشم وكيف
يتمسك بهذا الحديث بعد ما ذكرناه وثانيهما انه يقتضي خلاف ما هم عليه في صور كثيرة منها ما لو خلف الميت بنتا

واخا واختا فمقتضاه ان الاخ يعطى ويحرم الاخت وهم يقسمون الزايد عن فرض البنت بينهما اثلاثا او منهما لو خلف بنتا واخا
وعما وهو يقتضى نفى توريث العم دون الاخت وهم يعكسون الحكم فيهما لو خلف بنتا او بنت ابن واختا لاب ومقتضاه توريث
الزايد للاخت للاب وحرمان بنت الابن وهم لا يقولون به بل يعطون لبنت الابن السدس والباقى للاخت الى غير
ذلك من الامثلة فالاعتراض بها الزام فلا يقدح عدم ذهابنا اليها ولا اعتذارهم عن توريث بنت الابن السدس بانه
تكملة الثلثين الذين فرضهما الله تعالى للبنتين وصدق اسمهما على بنت الصلب وبنت الابن بان ذلك لو تم لزم تساويهما فيهما
ولا يقولون به وكما يصدق انه خلف بنتا للصلب يصدق انه خلف بنتين ان جعل ولد الولد ولدا حقيقة والا لم يدخل
فى الابنتين ولم يشاركها فى الثلثين واما الخبر الثالث فروايته مطعون فيه عند اهل الحديث بما هو مذكور عندهم وانهم
لم يرووا هذا الخبر على ما ذكره بعضهم ومعارض بما نقله الامامية كما ذكرناه ان النبى صلى الله عليه وآله ورث بنت حمزة جميع ماله
وعدم تسليم النقل منه لك وقد الزمهم اصحابنا بالزامات شنيعة مترتبة على هذا القول مذكورة فى المطولات ومقتضى الحال ذكرها هنا

قوله العول عندنا باطل لاستحالة ان يفرض الله سبحانه فى مال ما لا يقوم به ولا يكون العول الا بمزاحمة الزوج او الزوجة ويكون
النقص داخلا على الاب والبنت او البنتين او من يتقرب بالاب والام او بالاب من الاخت والاخوات دون من يتقرب بالام مثل
زوج وابوين وبنت او زوج واحد الابوين او بنتين فصاعدا او زوجة وابوين وبنتين او زوج مع كلالة الام واخت او
اخوات لاب وام او لاب المراد بالعول ان يزاد الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل النقص
على الجميع بالنسبة سمى عولا اما من الزيادة يقال عالت الفريضة اذا زادت او من النقصان حيث نقصت الفريضة عن السهام
او من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا وسميت الفريضة عائلة لميلها بالجور على اهل السهام بنقصانها
عليهم او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من الارتفاع يقال عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة
بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة فى مثل زوج واختين لاب فان له النصف ثلاثة من
ستة ولهما الثلثين اربعة فزادت الفريضة واحدا او الى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام او الى تسعة بان كان معهم
اخت اخرى لام او الى عشرة كما اذا كان معهم ام محجوبة وهكذا وقد اختلف المسلمون فى هذه المسألة فذهب الجمهور منهم
الى القول بالعول بان يجمع السهام كلها ويقسم الفريضة عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا
ضاق المال عن حقهم قالوا واول مسألة وقع فيها العول فى الاسلام فى زمن عمر حين ماتت امرأة فى عهده عن زوج و
اختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين
حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا على فاتفق راى اكثرهم على العول ثم اظهر ابن عباس رضى
الله عنه الخلاف وبالغ فيه واتفقت الامامية على عدمه فان الزوج والزوجة يأخذان تمام حقهما وكذا الابوان ويدخل
النقص على البنات ومن تقرب بالابوين او بالاب من الاخوات وبه كان يقول من الصحابة امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام
وان كان الجمهور ينقلون عنه خلافه وابن عباس بالاتفاق ومن التابعين محمد بن الحنفية والباقر والصادق عليهما
السلام ومن الفقهاء داود بن على الاصفهانى ولكل من الفريقين على مدعاه ادلة نحن نذكر خلاصتها فاما القائلون ببطلانه
فاستدلوا عليه من المعقول والمنقول اما الاول فمن وجوه الاول انه يستحيل ان يجعل الله تعالى لمال نصفين وثلثا او ثلثين
ونصفا ونحو ذلك مما لا يفى والا لكان جاهلا او عابثا تعالى الله عن ذلك وقد تبين فى علم الكلام ما يدل على استحالته
الثانى ان العول يؤدى الى التناقض والاغراء بالقبيح وهما باطلان اما الاول فلانا اذا فرضنا الوارث ابوين وبنتين
وزوجا وجعلنا الفريضة من اثنى عشر وعلناها الى خمسة عشر فاعطينا الابوين منها اربعة اسهم من خمسة عشر فليست
سدسين بل خمسا وثلث خمس وكذا اذا دفعنا الى الزوج ثلاثة فليست ربعا بل خمسا وكذا الثمانية للبنتين ليست
ثلثين بل ثلث وخمس وذلك تناقض اذ يصدق بالضرورة ان كل واحد من السهام المذكورة ليس هو المفروض
له شرعا واما الثانى فلان الله تعالى قد سمى الخمس باسم الربع والخمسين والثلث باسم الثلثين وخمس ثلث
باسم السدسين ولا نعنى بالاغراء الا ذلك الثالث انه ان وجب نقص الذكور اكثر سهاما من الاناث بطل العول فالمقدم حق
باعتراف الخصم وكذا التالى والملازمة يظهر فيما اذا خلفت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب
فمقتضى العول ان يعطى للابن والاخ الباقى فبتقدير ان يكون بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا فهى تأخذ اكثر من الذكر قطعا وبيان
حقية المقدم ان الله تعالى فضل البنين على البنات فى الميراث او الرجال على النساء وقال وللرجال عليهن درجة ولحكم القوم فيما

لو خلفت المراة زوجا وابوين ان يعطى للاب الثلث وللام السدس مع انه لا حاجب لها عن الثلث وقد فرض الله تعالى لها
مع عدم الحاجب الثلث فحجبها حذرا من ان تفضل الانثى على الذكر فاذا التزم ذلك فيما يخالف صريح القرآن فهلا التزم
فيما وافقه واما المنقول فهو اخبار كثيرة من طرق الجمهور ما رواه ابو القسم الكوفى صاحب ابى يوسف عن ابى يوسف قال حدثنا
ليث بن ابى سليمان عن ابى عمر العبدى عن على عليه الصلوة والسلام انه قال الفرائض ستة اسهم الثلثان اربعة اسهم والنصف
ثلاثة اسهم والثلث سهمان والربع سهم ونصف والثمن ثلاثة ارباع سهم ولا يرث مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة
ولا يحجب الام عن الثلث الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج على النصف ولا ينقص عن الربع ولا تزاد المراة على الربع ولا تنقص
من الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا يزاد الاخوة من الام على الثلث ولا ينقصون عن السدس وهم
فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد والدية تقسم على من احرز الميراث والدلالة من هذا الخبر
فى قوله لا ينقص من الربع ولا ينقص من السدس وعلى قولهم يجعل النقص عليهم جميعا من هذه السهام وفى جعله الثلثين والنصف
والربع والثمن من ستة وعلى قولهم لا يجتمع الا فى تسعة وربع ومع التصحيح فى اربعة وعشرين او سبعة وثلاثين وهذا اول دليل
لانحصار الفرائض لانه يدل على بطلان العول عنده ومنه ما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنه رواه ابو طالب الانبارى
قال حدثنى ابو بكر الحافظ قال حدثنى على بن محمد الحصينى قال حدثنا يعقوب بن ابراهيم بن سعد قال حدثنى ابى عن
محمد بن ابى اسحق قال حدثنى الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال جلست الى ابن عباس فجرى ذكر
الفرائض فى المواريث فقال ابن عباس سبحان الله العظيم اترون الذى احصى رمل عالج عددا جعل فى مال نصفا وثلثا او ربعا
او قال نصفا ونصفا وثلثا وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصرى يا ابا
العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرائض ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادرى
ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص وادخل على كل ذى حق ما دخل عليه
من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن اوس فايها قدم وايها
اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت
عن فرضها لم يكن لها الا ما بقى فتلك التى اخر فاما الذى قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه
رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام
لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التى قدم الله عز وجل واما التى اخر
ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقى فتلك
التى اخر فاذا اجتمع ما قدم الله تعالى وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطى حقه كاملا فان بقى شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء
له فقال له زفر بن اوس فما منعك ان تشير بهذا الراى على عمر فقال هبته والله وكان امرا مهيبا قال الزهرى وايم الله
لولا انه تقدم ابن عباس امام عدل كان امره على الورع امضى امرا وحكم به وامضاه لما اختلف على ابن عباس اثنان و
رضى الله عنه وقد لم يبق شيء فلا شيء له مبالغة فى تقديم من قدمه الله عز وجل والا فهذا الفرض لا ينقص او لا فلا بد ان يفضل
لهم شيء وروى ايضا عن ابن عباس رضى الله عنه انه كان يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر
فى كتابه نصفين وثلثا واما ما ورد من طرق الخاصة عن على واهل بيته عليهم السلام فى انكار العول فكثير يكاد يبلغ حد
التواتر فمنها ما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام يقول ان الذى احصى رمل
عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو كانوا يبصرون وجهها لم تجز ستة وقد نقلوا عن ابن عباس رضى الله عنه
نحوا مما تقدم وروى محمد بن مسلم فى الصحيح والفضيل بن يسار وبريد العجلى وزرارة بن اعين عن ابى جعفر عليه السلام
قال السهام لا تعول وعن على بن سعيد قال قلت لزرارة بن بكير بن اعين حدثنى عن ابى جعفر عليه السلام قال
ان السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة فقال هذا ما ليس فيه اختلاف بين اصحابنا عن ابى جعفر وابى
عبد الله عليهما السلام واما الجمهور فاحتجوا على اثباته بالمعقول والمنقول اما الاول فمن وجوه الاول ان النقص
لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند العائل فعلى الجميع واما عند غيره فعلى البعض
لكن النقص على بعضهم دون بعض ترجيح من غير مرجح فكان ادخاله على الجميع عدلا الثانى ان التقسيط مع

القسم ولجب في الوصية لجماعة الثلث كما لو وصى لزيد بالف ولعمرو بخمسمائة ولبكر بمائة ولم يخلف سوى سبعمائة فانها يقسط على قدر
انصبائهم فيكون الميراث كذلك والجامع بينهما استحقاق الجميع التركة وتعذر الفرض من الوصية وان انكر منكر العول لكنه
يعترف به فيما لو اوصى بنصف تركته لواحد وبنصفها لاخر وبثلثها لثالث على طريق العول فاذا لم يلزمه المخالف بالعول الثاني
ان الديان يقتسمون المال على قدر حصصهم من ديونهم بالحصص فكذلك الوارث والجامع الاستحقاق فلا اثر للفرق بان كل
واحد من الديان قد ادا معيناً بخلاف الورثة لا يقتضيه لان الوصية وان لم يكن لكل واحد منهم قدر معين من المال الا ان
لكل واحد جزء يجري مجرى المعين واما الثاني فما رواه عبيدة السلماني قال كان علي عليه السلام على المنبر فقام اليه رجل فقال يا امير
المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجته فقال علي عليه السلام صار ثمن المرأة تسعاً وهذا صريح في اثبات العول وهو
مخالف لما نقلتم عن علي عليه السلام من انكاره والجواب عن الاول بمنع عدم ترجيح جانب النقص المدعى اختصاصه بالبعض فان المرجح
الاجماع على نقصه مع قيام الدليل ووقوع الخلاف في نقص من عداه فيكون المجمع عليه اولى به ولان النقص على خلاف الاصل
في حق الجميع ترك العمل به في المجمع عليه فيبقى الباقي على الاصل عملاً بالاستصحاب فظهر الترجيح وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل
ووجود الفارق فما ذكرتم من الفرض الذي لم يقم عليه في الوصية وهو تفريع الموصي بارادة العول فيجب اتباعه لقوله
تعالى فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فقد امرنا الله تعالى هنا بالعول ولو قدر ارادة امر به في الفرائض لصرنا
اليه وانما الكلام مع عدم الامر فكيف يقاس غير المأمور به على المأمور به وعن الثالث بالفرق بين الدين والميراث فانه
يصح اجتماع الف والف وثلاثة الاف وعشرة في مال واحد ولا يصح في العقل اجتماع ثلثين ونصف في مال
واحد فالقياس المستعمل على غير وجهه لامكان في الاول ان الدين كان متعلقاً بالذمة وهي تقبل تحمل الجميع وانما
عرض تعلقها بعين المال لان الله تعلق استحقاق لاستيفاء فلا يكون محالاً والعول لا ينقض اخذ احد من الديان
فسقط الاستيفاء بجميع حقه بل بعضه بخلاف الارث ولو فرض قدرة المديون على ايفاء الدين بعد تقسيط ماله
على الديان يجب عليه الخروج من باقي حقهم ومع موته يبقى الباقي في ذمته ويصح احتسابه عليه من الحق وابرائه
منه بخلاف الارث وعن الرواية بالطعن في سندها اولاً وبمعارضتها بما رواه عبيدة هذا الراوي قال ابو طالب
الانباري حدثنا الحسين بن محمد بن ايوب الجوزجاني قال حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا يحيى بن ابي
بكير عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلماني وروى الحديث المذكور قال سماك فقلت لعبيدة وكيف ذلك قال ان
عمر بن الخطاب وقعت في امارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة
الثمن وهذا الثمن باقي بعد ما يقسم الثلثان فقال اصحاب محمد صلى الله عليه وآله اعطهما ما بقي فابى ذلك عمر وابن مسعود فقال
علي عليه السلام لما راى عمر قال عبيدة واخبرني جماعة من اصحاب علي عليه السلام بعد ذلك في مثلها انه اعطى الزوج الربع مع البنتين
وللابوين السدسين والباقي رد على البنتين قال وذلك هو الحق وان اباه قومنا فاذا كان عبيدة راوي الحديثين عن
علي عليه السلام هكذا فاي حجة فيه تقوية لعمل راي عمر وان كانت بحسب الظاهر اقراراً له على ما راه لكن ظاهره عدم
الرضا به وانما صار لامر لا يخفى على من وقف على سيرته في زمن خلافته وكلامه فلم عليه ان انقياده الى حكم من كان
قبله كان على وجه الاستصلاح لا على وجه الرضا وقيل ان الحديث كذب لدلالة الحكم بالعول على تخطئة وتعجب صار ثمنها
الذي فرضه الله تعالى تسعاً عند القائل بالعول وكذا الجواب عن بعض الفروض وسكت عن الباقي او خرج مخرج الاستفهام
الانكاري بحذف اداة الاستفهام وتمثيله في الشواهد القرانية والشعرية كثيرة على ان قدماء الاصحاب قد ذكروا
على هذا المذهب الزامات كثيرة وتشنيعات اعرضنا عن تفصيلها مخافة التطويل وقد ذكر الشيخ في التهذيب منها
جملة قوله فيكون النقص داخلاً على الاب ذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس
ومع عدمه ليس من ذوي الفروض كما بيناه سابقاً وقد نبه على هذا جماعة فاهملوا ذكره وغفل عنه آخرون قد ذكروه قوله
واما القاصر فثلثة الاول ان يرث الابوان قوله ولو كان مع الابوين بنت فللابوين السدسان وللبنت النصف وما
بقي يرد عليهم اخماساً ولو كان اخوة للاب كان الرد على الاب والبنت ارباعاً لما علم من الحاجب فالحكم اجماعي وكلام ذلك هو حقيقة الرد
على نسبة السهام ويدل عليه حسنة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر عليه السلام صحيفة الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده
فوجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب

ثلاثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين واما مع الحاجب فلا نعلم خلافاً في رد البنت والاب الا اتفاقاً لكن المشهور انه ارباعاً على حسب سهامهم وذهب الشيخ
معين الدين المصري رحمه الله الى قسمة الرد اخماساً للام منها سهمان سهم الانثى لان الاخوة يحجبون الام عن الزائد لمكان الاب فيكون الزائد له
والاظهر الاول قوله ولو كان له اخوة فلانه السدس فيكون الزائد للباقي للورثة على نسبة سهامهم قوله ولو كان له زوج او زوجة اخذ
كل ذي فرض فرضه والباقي يرد على البنت والابوين دون الزوجة ومع الاخوة يرد الباقي على البنت والاب ارباعاً واصل الفريضة
اربعة وعشرون لانها اقل عدد ينقسم على ما فيها من الفروض وهي النصف والسدسان والثمن لان النصف داخل في الاخرين وبين مخرج السدس
والثمن وهو الستة والثمانية توافق بالنصف فضرب نصف احدهما في الاخر هو مجمع الفروض وهو اربعة وعشرون والفاضل عن السهام
وهو واحد لا ينقسم على المردود عليهم اخماساً او ارباعاً فيضرب عدد سهامهم وهي خمسة مع عدم الحاجب في اصل الفريضة يبلغ مائة وعشرين
واربعة مع الحاجب يبلغ ستة وتسعين فالمردود في الاولى خمسة وفي الثانية اربعة قوله
ولو كان احد الابوين كان له السدس وللبنتين فصاعداً الثلثان والباقي يرد عليهم اخماساً هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ما قررناه
اليه مراراً من ان الرد على نسبة السهام من حيث ان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهم لانهم اقرب ولا مخصص لعدم الاولوية
فيجري الجميع على النسبة ويدل عليه رواية بكير عن الباقر عليه السلام في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس
سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم وهذه العلة موجودة هنا وخالف في ذلك ابن الجنيد فخص الفاضل بالابنتين لدخول النقص
عليهما بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب
السدس وللابنتين الباقي والجواب منع صلاحية ما ذكره للعلة وصحة سند الرواية فان في طريقها الحسن بن سماعة وهو ضعيف
ويحمل على ما اذا كان مع البنتين ذكر وعليه حمله الشيخ وكلام ابن الجنيد لضعفه متروك قوله اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم في مقاسمة
الابوين وشرط ابن بابويه في توريثهم عدم الابوين وهو متروك والمختار والمعتمد قيام اولاد الاولاد مقام ابائهم في مقاسمة الابوين
مذهب اكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وجملة المتأخرين لانهم في الميراث ولد حقيقة ومن ثم دخلوا في عموم الاية وقوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم
يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وعن اسحق بن عمار عنه عليه السلام قال ابن الابن يقوم مقام ابيه واحتج ابن بابويه برواية سعد
ابن ابي خلف وعبد الرحمن بن الحجاج في قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره فقال ان
قوله ولا وارث غيره انما هو الوالدان لا غير وبوجه ان الابوين في مرتبة الاولاد للصلب والاولاد اقرب الى الميت من اولادهم فيكون
المساوي للاقرب اقرب واجاب الشيخ عن الخبرين بان المراد لا وارث غيره من الاولاد للصلب بقرينة قوله اذا لم يكن له ولد
على ارادة ذلك فنفي الترجيح به في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد
قام مقام الابن وهو يدل على قيام ولد الولد مقام ابيه ولانه مع عدم ولد الصلب وان كان هناك ابوان لان قيامه مقامه
لو كان مشروطاً بعدم الابوين لزم قيام الشرط مقامه لان عدم الولد للصلب يكون جزء الشرط وهو غير والجواب عن الثاني
انه لا يلزم من ترتب الاولاد واولويته بعضهم على بعض ترتبهم مع من يناسبهم كما في نظائره من قيام اولاد الاخوة مقام
ابائهم في مشاركة الاجداد وقيام الجد البعيد مقام القريب في مشاركة الاخ
وغير ذلك ولان الاصل فيه شمول اسم الولد لهم وانه بمنزلة الحقيقة او بالاجماع في هذا الباب وان وقع النزاع في غيره
بحث قوله ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به فيرث ولد البنت نصيب امه ذكراً كان او انثى وهو النصف ويرد عليه كما
على امه لو انفرد ولو انفرد ولد الابن وولد البنت كان لولد الابن الثلثان ولولد البنت الثلث على المشهور بين الاصحاب
ان اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به ذكراً كان ام انثى فلولد الابن نصيب الابن وان
كان انثى ولولد البنت نصيب البنت وان كان ذكراً فلبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث ولبنت الابن المنفرد
جميع المال ولابن البنت وان تعدد النصف بالفرض والباقي بالرد الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على ميراث البنت المنفردة
والابن وقال المرتضى وتبعه جماعة منهم معين الدين المصري وابن ادريس ان اولاد الاولاد يقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من
يتقربون به حتى لو خلف بنت ابن وابن بنت فللذكر الثلثان وللانثى الثلث ولو كان مع ابن البنت احد الابوين او هما فله ما للابن المنفرد
ولو كان بنت ابن فكما لو كانا مع البنت وسندهم انهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين ولدخولهم في المنسوب التي تحرم حلائلهم بقوله تعالى وحلائل ابنائكم وتحريم بنات الابن والبنت بقوله تعالى
وحل رؤية زينتهن لاولادهن مطلقاً بقوله او ابنائهن وحلهما لاولاد الاولاد مطلقاً بقوله او ابناء بعولتهن

لابناءهم

على ان اولاد البنات ليسوا اولاداً حقيقة لثبوت ذلك في اللغة والعرف وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وهذا الوجه لا يدل على ان اطلاق الاولاد على اولاد الذكور ايضا مجاز لانه يصدق انه هو ولدي وليس ولدي ولا ولد ولدي ولانه لا يتبادر الى الذهن من اطلاق الولد الا على ولد الصلب وهو آية الحقيقة وخلافه آية المجاز وهذه الاحكام التي ذكرت من التحريم وغيره مستفادة من الاجماع او من دليل خارج دل على ارادة ما يعم المذكورين ولا اشكال في صحة حمل المجازي بالقرينة وقد دلت الاخبار الصحيحة هنا على ان اولاد الاولاد يأخذون نصيب من يتقربون به من ذكر وانثى وهي مؤيدة لما ذكرناه فمنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال بنات الابنة يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم ع قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابي عبد الله ع قال بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات والظاهر من قيامهم مقامهم تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا قوله اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما يقتسم اولاد الابن وقيل يقتسمونه بالسوية وهو متروك الى آخره القول بانهم يقتسمونه بالسوية حكاه الشيخ في النهاية عن بعض الاصحاب وتبعه ابن البراج محتجا الى تقربهم بالانثى ومن شأن المتقرب بها التساوي وذلك لانه كما يأتي وهو يناسب ما ذكر في المسألة السابقة من انهم لا يدخلون في الاولاد حقيقة ومع الجمع بين اقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلا يخلو من اشكال اذ لا دليل ظاهر على اقتسامهم بالتفاوت الا عموم الآية وهو موقوف على دخولهم فيها وان ادعي انه حقيقة وقد اتفقوا على خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور وابن البراج وافق على اقتسام اولاد الاخت للابوين او للاب بالتفاوت مع ان اولاد البنت اولى لانهم يرثون نصيب الام قوله يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وعليه قضاء ما فاته من صلاة وصيام المراد بالحبوة الولد الذكر اختصاصه بشيء من تركة الميت دون باقي الورثة وهذا الحكم مختص بمذهب الاصحاب ومستنده روايات كثيرة دلت عليه كصحيحة ربعي بن عبد الله عن الصادق ع قال اذا مات الرجل فللاكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وحسنة حريز عنه ع قال اذا هلك الرجل وترك ابنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم ورواية شعيب العقرقوفي عنه ع قال اذا مات كان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده وغيرها من الاخبار وتمام الكلام في الحبوة يقع في مواضع الاول ظاهر هذا التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب الاكثر على الاول لظاهر الاخبار عليه فان اللام ظاهرة في الملك وجعلت الاختصاص وادعيا اذ يحصل الاختصاص بدونه لان الاستحباب لا ينتقل المصير اليه وظاهرها انه مختص بنفس المذكورات فلا يفتقر الاختصاص الى ما يجعل لها الاطلاق ولو ذهب المرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح والعلامة في المختلف الى انه لا يجب لعدم اصالة العدم وعموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيرها من آيات الارث فانها تقتضي اشتراك الورثة في جميع ما خلفه الميت فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو ما اذا دفع باقي الورثة ذلك اليه على وجه التراضي ولعدم صراحة الاخبار في الوجوب فلا تخصص عموم الآيات لاحتمال ان يريد الاستحباب اختلاف الروايات في مقدار ما يحبى به وسيأتي في دلالة اخبار صحيحة على اعطائه زيادة على الاربعة مما يوجب العمل بظاهره الاجحاف بالورثة ومخالفة الاجماع وترك الاخبار الصحيحة وكان الاستحباب اكثف بهذا الاختلاف الثاني على القول بالحبوة هل هي مجانا ام بالقيمة الاكثر على الاول لاطلاق النصوص باختصاصه بالمذكورات والاصل براءة ذمته من امر آخر وذهب المرتضى وابن الجنيد الى انه يحبى بما ذكر في الثاني لعموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين المقتضي لاشتراك الاتى في جميع ما خلفه الميت من سيف ومصحف وغيرهما ولان ظاهر آيات ميراث الابوين والزوجين يقتضي ان لهم السهام المذكورة من جميع تركة الميت فلو خصصنا الاكبر بهذه الاشياء بدون القيمة كان منافيا وقد تركنا هذه الظواهر فاختصاص ما ذكر بالقيمة او نقول ان ظاهر النصوص ايضا ما ذكرنا في التساوي من الروايات المتضمنة تخصيصه بسلاحه ورحله وراحلته فلو حكمنا بها عليه بالقيمة لزم الاجحاف بالورثة وقوع الحكم في مثل هذا القول البالي الثالث ما يقع فيه التخصيص والمشهور هو الاربعة التي ذكرها المصنف رحمه الله وهي ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه مع ان هذا بالجملة لم يوجد بخصوصها في رواية وانما الروايات مختلفة في اعدادها اختلافا كثيرا وقد جاء في صحيحة ربعي الاولى ذكر سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه ولم يذكر الثياب وفي رواية الدرع وفي صحيحة اخرى لربعي عن الصادق ع قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده ولم ينقل بدخول جملة هذه احد من الاصحاب الا ما يظهر من السيد وقد جمع ذكر الرواية في الفقيه مع ان الزائد الآخر وفيه الاجماع عليه ولم يذكر فيها الدرع كالرواية السابقة وكتبه ورحله وراحلته فالاقتصار على هذه الاربعة مع كون الميت مذكورة في رواية الحبوة مما لا تحتمل الاشكال

بلوغه فقولان من عموم الاخبار وكونه في مقابلة القضاء ولا يكلف به الا البالغ والاصح عدم الاشتراط وعدم الملازمة بينهما وكذا القول في اشتراط عقله وان لم يشترط بلوغه فهل يشترط انفصاله حال موت ابيه وجهان من عدم صدق الولد الاكبر عليه وعدم تحققه في نفس الامر لان الفرض ظهوره بعد ذلك كالولد لم يكن له والظاهر ثم ثبت بعد ذلك وعدمه من ان له نصيبا من الميراث لا مرتب على هذا الولد ان يقتضي حصر والده مما فاته من صلاة وصيام النصوص الدالة على ذلك وهل هو شرط في استحقاق الحبوة يحتمل عدمه تسامحا عنه فيترتب الاخر العدم لاطلاق النصوص من الجانبين ويظهر فيما لو كان الولد غير مكلف بالقضاء او كان مكلفا ولم يفعل الحبوة فعلى ما اختاره الاصحاب وجه يترتب كما لو كان الولد مكلفا وخلف الميت حبوة فقد يمكن كل منهما عن الآخر وطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الفائت من الصلوة والصيام بعذره او عمدا وفيه احتمال اختصاص الحكم بما فات منها لعذر ولا اثر به والنصوص لا تنافيه اذا تقرر ذلك فالمعتبر في الاربعة الحبوة فالمراد ثياب بدنه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها ولا فرق في العمامة منها وان تعددت او لم يلبس كذا اذا تعدد له وكذا السراويل دون ما شد في الوسط والخف ونحوه وما في معناه وكذا لا يدخل القلنسوة في الترتيب من البدن وظهور دخولها تحت اسم الكسوة المذكورة في بعض الاخبار وقد صرحا بعدم الاجزاء القلنسوة من الكسوة مع كون المعتبر فيها الكثرة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب دخل الجميع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف بني وان تعدد فان تعدد في ملكه انصرف الى ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت النسبة فهل يخير الوارث واحدا منهما او القرعة وجهان اصحهما الاول وفي دخول حلية السيف وجفنه وبيت المصحف وجهان من تبعيتهما لها عرفا وخروجهما عن حقيقتهما لغة ولا تفاوت ولا يشترط عدم قصور نصيب كل وارث عن قدرها على الاقوى ولا زيادتها عن الثلث للعموم ولو شرط خلو الميت عن دين مستغرق للتركة لا اختصاص في الارث ولا ارث مع الاستغراق لان سبيل الحبوة قدر قيمتها ويحتمل الاختصاص بعينها بناء على القول بانتقال التركة الى الوارث ولو كان هناك دين غير مستغرق ففي منعه من مقابلة شيء منها بالنسبة وجهان اظهرهما ذلك كما يمنع غيرها من الميراث ووجه العدم اطلاق النص والوجهان آتيان في الوصية النافذة ولو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع ولو كانت العين معدة ومنه لو كانت الوصية ببعض الحبوة نفذت من الثلث كغيرها الا انها تتوقف على اجازة الحبي خاصة على تقدير زيادتها عن الثلث وفي غير احكامها مباحث مهمة حققناها في رسالة مفردة من ارادها وقف عليها ان شاء الله تعالى قوله ومن شرط اختصاصه ان لا يكون سفيها ولا فاسد الرأي على قول مشهور الى آخره نسبه الى الشهرة لخلو النصوص من شرطه وعموم الادلة ينافيه ووجهه الاول اشكل لان السفه لا يمنع الاستحقاق ولا يدفع وجوب القضاء والتكليف معه ومن جعل القضاء شرطا في ثبوتها واما الثاني فيمكن اعتباره من حيث ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاز في منعه من الارث او تنصيفه حيث يقول به اذا لم يعتقده وهذا احسن قوله وان تخلف الميت مالا غير ذلك لم يعط سواه لم يختص بشيء منه هذا الشرط مشهور ايضا والنصوص خالية عنه وكان وجهه لزوم الاضرار والاجحاف بالورثة لولاه وان الحبا لا يتحقق بدونه ويتحقق كل منهما بترك طلاق اشتراطه وتعلق منها بشمل ما لو كان الغير قليلا او كثيرا حتى لو كان درهما واحدا لما فيهي تساويه وتاويه ما ذكر من العلة ان هنا وجه تمام قيل بالمنع هنا ايضا للاجحاف بل ينبغي اشتراط عدم قصور نصيب كل واحد منهم او لا دليل عليه ويتفرع عليه اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكورية اما غيره فلا وكذا بعدم المناسبة خصوصا الزوجة قوله ولو كان الاكبر انثى لم يحب واعطي الاكبر من الذكور لان الحبوة في النصوص منوط بالاكبر من الذكور او بالذكر الاكبر فاذا لم يكن هناك انثى اكبر منه ام لا لان هذا محل وفاق ومصرح به في صحيحة ربعي فانه قال فان كان الاكبر انثى فلاكبر من الذكور قوله لا يرث الجد ولا الجدة مع احد الابوين شيئا لكن يستحب ان يطعم سدس الاصل اذا زاد نصيبه عن ذلك مثل ان يخلف ابويه وجد ام وجدة لام او جدة لاب وجدا لام فللام الثلث وتطعم نصفها جدة وجدته بالسوية ولو كان واحدا كان السدس له وللاب الثلثان وتطعم جده وجدته سدس اصل التركة بالسوية ولو كان لاحدهما كان السدس له عدم ارث الجد مع الابوين او احدهما هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه جعل الفاضل عن سهام البنت والابوين للجدين او الجدتين لكن على المشهور يستحب للابوين ان يطعما ابويهما شيئا من نصيبهما على بعض الوجوه والبحث يقع في موضعين الاول ان الابوين اولى بالميراث من الجد مطلقا لانهما اقرب الى الميت منهما وقد تقرر ان المراد من قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان الاقرب منهم اولى

ويؤيده رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد
عن الميراث وليس للعم ولا للجد شيء ورواية الفضل بن صالح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها
وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان
بنته حجبته عن الميراث ولا يعطى للاخوة شيئا واحتج ابن الجنيد لمشاركتهم للابوين في التسمية التي اختصوا بها بالميراث الذي
بين لهم وهي للاخوة ويؤيده رواية عبد الله بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان ابي هلك وترك
جدة فقال ابان بن تغلب وكان عنده ليس لامك شيء فقال ابو عبد الله عليه السلام سبحان الله اعطها السدس ورواية
اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في ابوين وجدة قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان
للاب واجيب بان ذلك محمول على اعطاء الجد والجدة طعمة كما سيأتي التصريح به في الاخبار ويمنع من مشاركتهم
للابوين في التسمية لان الجد لا يدخل في اسم الاب حقيقة بدليل صحة السلب بل مجازا وكذا الجدة بالنسبة الى
الام الثاني انه يستحب للابوين او احدهما ان يطعم سدس الاصل الجد او الجدة من قبله اذا زاد نصيبه عن السدس
ويدل على اصل الاستحباب روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله
صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم
الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا ورواية زرارة ايضا قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان نبي الله اطعم الجدة
السدس طعمة وغيرها من الاخبار واطلاق السدس في هذه الاخبار وغيرها ظاهر في كونه سدس الاصل لا سدس
نصيب المطعم خلافا لابن الجنيد حيث جعله من نصيب المطعم لا من اصل المال ويشترط زيادة نصيب المطعم عن السدس وكونه
لاحد الابوين وكون الطعمة لمن يتقرب به من الابوين دون من يتقرب بالآخر فلو لم يحصل لاحد الابوين سوى السدس
كالام مع الحاجب والاب مع الزوج لم يستحب له الطعمة ولو زاد نصيب احدهما دون الآخر اختص بالطعمة
لوجود الشرط دون الآخر وظاهر الاخبار انه متى زاد نصيب احد الابوين عن السدس استحب له طعمة السدس وان
كان المطعم اقل من السدس كما لو كان الوارث بنتا وابوين او بنتين واحدهما فان الفاضل ... لا استحباب ...
الطعمة بقدر السدس ومن تمام ... باستحباب طعمة اقل الامرين من الزائد عن السدس ومنه ...
قوله ولا يطعم الجد للاب ولا الجدة له الا مع وجوده وكذا الجدة للام ولا الجد لها الا مع وجودها ويدل على ذلك
حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الاب السدس
وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية قوله ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الكلالة او لاولاد
الاب وهم الاخوة من الطرفين او من احدهما سميت كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم
مع عدم الولد الذي يحب منه الاتيان والحق على النسب ... من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتها
بالرجل كاحاطته بالرأس قوله وللاخوة من الام فصاعدا الثلث بينهم بالسوية ذكرانا كانوا ام اناثا او ذكرانا واناثا لقوله
تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واطلاق الشركة يقتضي التسوية فيما اشتركوا فيه
وللاجماع ويلحق بهم الاجداد وكلام المصنف لمشاركتهم لهم في التقرب بها وكذا اولاد الاخوة لانهم يرثون نصيب الاخوة قوله
ولو كان معهم جد او جدة او هما للام وجد او جدة او هما للاب كان لمن يتقرب منهم بالام الثلث كون الثلث للجد من الام
وان لم يكن ... للاصحاب وعليه اتفاق المتأخرين ومستندهم ان المتقرب بالام ياخذ نصيب الام ...
ام تعدد ونصيبها الثلث لانها انما تحجب عنه عند عدمها وفي المسألة اقوال كثيرة نادرة منها قول ابن ابي عقيل
والفضل بن شاذان انه اذا اجتمع جدة ام ام وجدة ام اب فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما
بالنسبة ولو ترك اخت الاب وام واخت الام ... منها قول الصدوق في الجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب للجد السدس
والباقي للجد للاب او الاخ ومنها قول الفضل فيمن ترك جدته لامه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها قول
التقي وابن زهرة والقطب الكيدري ان للجد او الجدة للام السدس ولهما الثلث بالسوية ولم نقف على ماخذ لهذه
الاقوال الا الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظاهر قوله ولو اجتمع مع الاخوة للام جد او جدة او هما من قبلها
كان الجد كالاخ والجدة كالاخت وكذا لو اجتمع مع الاخت للابوين جد الى آخره هذا مذهب الاصحاب في كيفية ميراث

كان الثلث بينهم بالسوية

الجد وولده مع الاخوة وخالفهم فيه العامة والمستند الاخبار المستفيضة منها حسنة الفضلاء زرارة واخوه
بكير والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد عن احدهما عليهما السلام قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة
ما بلغوا قال كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر
مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الآخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا
الحساب وصحيحة عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء
فعلى هذا لو خلف جدا او جدة من الام واخوة او اجدادا من الاب واخوة فللجد والجدة من الام الثلث والثلثان
للاجداد من الاب الثلثان ولو انعكس فكان المخلف جدا او جدة او اخا او اختا من الاب واخوة وجدين من الام
فللجد او الجدة او الاخ او الاخت للاب الثلثان وللاخوة والجدين من الام الثلث بينهم بالسوية ولو ترك
اختا من الام وجدا او اخا من الاب فللاخ من الام او الاخت السدس والباقي للجد او الجدة او الاخ
او الاخت من الاب ولو ترك جدا او جدة لام واخا وجدا لاب فالمال بينهم اثلاثا وكذا لو كان بدل الجد والاخ
للاب جدة واخت وهكذا قوله والزوج والزوجة ياخذان نصيبهما الاعلى مع الاخوة والاجداد وما فضل فلكلالة
الاب والام ومع عدمهم فلكلالة الاب ويكون النقص داخلا على من تقرب بالاب والام او بالاب كالزوج مع
واحد من كلالة الام مع اخت للاب هذه من مسائل العول لان الزوج له النصف وللواحد من كلالة الام السدس
وهو عائل لتمام الفريضة بالنصفين فالجمهور يجعلونها من سبعة واصحابنا يجعلون النقص على من يتقرب بالاب كما
سلف ومثله ما لو اجتمع مع الزوج اختان فصاعدا للاب سواء جامعهم كلالة الام ام لا وقد روى محمد بن مسلم
في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له ما تقول في امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها
قال للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة من الام الثلث سهمان للذكر مثل حظ الانثى فيه سواء وبقي سهم فهو
للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول وان الزوج لا ينقص من النصف ولا الاخوة
من الام من ثلثهم وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله في قوله
وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى بذلك الاخوة والاخوات
من الام خاصة وقال في آخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الآية فهم الذين يزادون وينقصون قوله
وان فضلت الزيادة كما في واحد من كلالة الام مع اخت للاب ام كان الفاضل للاخت خاصة هذا احد الاقوال
بين الاصحاب بل ادعى جماعة عليه الاجماع لان من كان النقص داخلا عليه كان الفاضل له ولان الاخت للابوين
تجمع السببين فيكون اولى وقال ابن ابي عقيل والفضل ان الفاضل يرد عليهما على نسبة السهام اي ارباعا في المسألة
المفروضة واخماسا اذا كان المتقرب بالابوين والاختين وهو شاذ قوله وان كانت للاب فهل يختص بالفاضل
عن السهام قيل نعم لان النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج او الزوجة ولما روي عن ابي جعفر عليه السلام في
ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب وفي طريقها علي بن فضال
وفيه ضعف وقيل بل يرد على من تقرب بالام ومع الاخت او الاخوات للاب ارباعا او اخماسا للتساوي في الدرجة
وهو اولى وقد عرفت ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين عند عدمه ويدخل النقص عليه كما يدخل
عليه اجماعا ومحل الخلاف في كون الزيادة له تبني على ان الزيادة هل يثبت للاصل ام لا فان نفيناها في الاصل
كما ذهب اليه الحسن والفضل فهنا اولى وان اثبتناها للاصل اختلفوا هنا فذهب الصدوق والشيخ في النهاية و
الاستبصار وابن البراج وابو الصلاح واكثر المتأخرين الى اثباتها هنا للفرع لمشاركته للاصل في دخول النقص
ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن
الاخت للاب الباقي وهو مستلزم لكون الحكم في الام كذلك لان الاولاد انما يرثون بواسطتهم واجيب بان دخول
النقص لا يوجب الاختصاص بالمردود كالبنت مع الابوين وعن الرواية بالطعن في سندها فان في طريقها
علي بن الحسن بن فضال وهو فطحي ولذلك ذهب الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن ادريس والمصنف رحمه الله الى المشاركة
للتساوي في الدرجة والسبب فان الله فيهما من جهة واحدة ولا وجه للتخصيص واجاب الاولون بوجود المخصص وهو

وللاخت النصف

ماذكره وقال ابن فضال وان كان فاسد المذهب لكنه ثقة وعن الفضل بالبنت مع الابوين بان التخلف فيه لمانع وهو
وجود معارض يدخل النقص عليهما اعني الابوين لان فرضهما مع الولد غيره مع عدمه والمسئلة موضع تردد ان لم يعمل
بالخبر الموثق **قوله** الجد وان علا يقاسم الاخوة مع عدم الادنى ولو اجتمع مع الاخوة شاركهم الادنى وسقط الابعد
وذلك لاطلاق النصوص باشتراك الاخوة والاجداد والتفاصيل الجد الاعلى والادنى ولا يقدح كون الاعلى ابعد
لان الادنى المساوى للاخ لا يختلف النسب كما يشارك اولاد الاولاد للابوين وان كانوا ابعد من ابائهم المساوين
للابوين والقدر المشترك بينهما صدق الاولاد والاجداد **قوله** اذا ترك جد ابيه وجدته لابيه وجده وجدته
لامه ومثلهم للام كان لاجداد الام الثلث بينهم ارباعا ولاجداد الاب الثلثان بينهم اثلاثا ثلثا ذلك لجده
وجدته لابيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الاخر لجده وجدته لامه اثلاثا على ما ذكره الشيخ
فيكون اصل الفريضة ثلاثة ينكسر على الفريقين فتضرب اربعة في تسعة ثم المجتمع في ثلاثة فيكون مائة
وثمانية لابد قبل البحث عن ميراث الاجداد الثمانية فما عدا من تمهيد مقدمة في تحقيق اعداد الاجداد
ومراتبهم وتلخيصه ان نقول للانسان اب وام وهما الواقعان في الدرجة الاولى من درجات اصوله ثم لابيه
اب وام وكذلك لامه فالاربعة هم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات الاصول وهذه الدرجة
هي الاولى من درجات الاجداد والجدات ثم للاصول في الدرجة الثالثة ثمانية لان لكل واحد من الاربعة
ابوين فتضرب الاربعة في اثنين وفي الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنان وثلثون وهكذا وكذا النصف
من الاصول في زمن كل درجة ذكور والنصف اناث وقد جرت العادة بالبحث عن ارث ثمانية اجداد وهي المرتبة
الثانية من مراتبهم ولا خلاف في تلقى التركة لجد الاب وجدته ولهما الجدة وجدتها من قبل امه لان ذلك هو
قاعدة ميراث المجتمعين بلا فرق فيها بين نقدى والصنفين والاجداد وانما اختلفوا في ان الاقرب من الجانبين
ان احد الجانبين تتقرب بام وهي ان قسمته تتقرب بها التسوية والاخر باب ومن ثم كان قسمة المتقرب التفاوت
ومن ان في كل جانب منهما ما يخالف ذلك فجانب اجداد الاب من يتقرب بام وهما جدا الاب وجدته لها فجانب اجداد
الام من يتقرب بابيه وهما جد الام وجدته فالذي اختاره الشيخ ... الا اعتبار النسبة الى الميت فمن تقرب
اليه بابيه وهم اجداده الاربعة من قبل ابيه فيقتسمون الثلثين بالتفاوت ايضا فيختص جد الاب وجدته لمن
الثلثين ويقتسمانه اثلاثا ويختص جدا الاب وجدته ثلث الثلثين ويقتسمانه ايضا اثلاثا ومن تقرب اليه بامه وهم
اجداده الاربعة من قبلها يقتسمون الثلث بالسوية لاشتراكهم في اصل الانتساب بالام وعلى هذا فاصل المسئلة ثلثة
مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث سهم منها لاجداد الام الاربعة ينكسر على عددهم وهما سهمان لاجداد
الاب الاربعة لا ينقسمان على عدد سهامهم وهي تسعة لان لكلهم له ثلث واقل ذلك تسعة وبين عدد كل فريق ونصيبه
مباينة وكذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب احد العددين في الاخر ثم المرتفع وهو ستة وثلثون في اصل الفريضة
وهو ثلاثة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان
وسبعون لاجداد الاب الاربعة ثلثا ذلك ثمانية واربعون لجد الاب وجدته اثلاثا للجد اثنان وثلثون
وللجدة ستة عشر وثلثه وهو اربعة وعشرون لجد ام الاب وجدتها اثلاثا للجد ستة عشر وللجدة ثمانية وفي المسئلة
قولان اخران مرتبان على ما اشرنا اليه من اعتبار المتقرب بالام والاب احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث
لابوى ام الام بالسوية وثلثاه لابوى ابيها ايضا بالسوية وثلث الثلثين لابوى ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوى ابيه
اثلاثا اعتبارا في الطرفين بالتقرب بالام في الجملة المقتضى للتسوية فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية
عشر ويجتزى بما الدخل الستة فيها فيضرب في اصل الفريضة يبلغ اربعة وخمسين لمنهما ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنى
عشر لابوى ابيها بالسوية وستة لابوى امها كذلك للاوسطه وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنى عشر لابوى امه بالسوية
واربعة وعشرون لابوى ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهري ان ثلث الثلث لابوى
ام الام بالسوية وثلثاه لابوى ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ رحمه الله وصحتها من اربعة وخمسين ايضا
لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة يداخلها فيجتزى بضرب الثمانية

الاجداد الثمانية

الاجداد

الاربعة يقتسمون الثلثين بالتفاوت

٢٠٣

عشر في الثلاثة اصل الفريضة وليس هنا دليل قاطع يرجح احد الاقوال وان كان الاشهر الاول والى عدم ظهور المرجح
اشار المصنف رحمه الله بقوله على ما ذكره الشيخ رحمه الله من غير ان يرجحه او يضعفه **قوله** اخ من ام مع ابن اخ لاب وام الميراث
كله للاخ من الام لانه اقرب وقال ابن شاذان له السدس والباقي لابن الاخ للاب والام لانه يجمع السببين وهو ضعيف لان
كثرة الاسباب انما هي مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت المعتبر في جهات القرب وترجيح الاقرب على الابعد باصناف
الوارث فالاولاد في المرتبة الاولى صنف ذكورا كانوا ام اناثا لذكور انتسبوا ام لاناث فيمنع ابن البنت ابن ابن الابن وكذلك
والاخوة صنف واحد سواء كانوا لاب وام ام لاحدهما ام متفرقين كما ان الاجداد صنف واحد كذلك فالاقرب منهم الى الميت
وان كان جدة لام يمنع الابعد وان كان جد الاب فتكلموا المفهوم من تقديم الاقرب فالاقرب بعد تعدد فانما يتعين في
التصحيح وتفرع عليه حكم المسئلة المذكورة فان الاخ من الام اقرب درجة من ابن الاخ للابوين فيكون الميراث كله له سدس
بالفرض والباقي بالرد وخالف في ذلك الفضل بن شاذان رحمه الله فجعل الاخوة اصنافا فاعتبر الاقرب من اخوة الام فالاقرب
وكذلك اخوة الابوين والاب ولم يعتبر قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما لم يعتبر قرب الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى لتعدد
الصنف وفرع عليه ان الاخ للام مع ابن الاخ للابوين يأخذ فرضه وهو السدس والباقي لابن الاخ للاب والام او
للاب محتجا بان قرابتهما من جهتين فياخذ كل منهما من جهته قرابته بخلاف ما لو كان الاخ لاب وابن الاخ لاب وام فان المال
هنا كله للاخ من الاب عنده لانه اقرب بنفس وقرابتهما من جهة واحدة وقال لو ترك اخا لام وابنة اخ لاب وام فللاخ
من الام السدس ولابنة الاخ من الاب والام النصف وما بقى رد عليهما لانها تورث ميراث ابيها وهكذا القول في ابن اخ
للام مع ابن ابن الاخ للابوين والمصنف رحمه الله والجماعة نقلوا عنه التعليل بكثرة الاسباب وضعفوه بان كثرة السبب
انما تفيد مع تساوي الدرجة لا مع تفاوتها ودعوى هذا مستفاد من حيث ان الاخ للام اقرب درجة من ابن الاخ مطلقا
وهذا التوجيه جيد لان ظاهر كلام الفضل التعليل بما ذكرناه من اختلاف الجهة لا بزيادة السبب ومن ثم فرق بين الاخ
من الام ومن الاب وحده كما نقلناه عنه مع اشتراكهما في التساوي في البعد بالنسبة الى الاخ من الابوين ومع ابن الاخ
للابوين اذ يدسيبا **قوله** فان كانوا اولاد اخوة من ام كانت القسمة بينهم بالسوية لا فرق في اقتسامهم بالسوية بين كونهم
اولاد اخ واحد او اخت ومن كونهم اولاد اخوة متعددين لانهم يرثون نصيب من يتقربون به وقسمت مع اخوته كذلك
لاطلاق قوله تعالى فهم شركاء في الثلث نعم لو كان اولاد الاخوة للام ينسبون الى متعدد فلكل نصيب من يتقرب به
ثم يقتسمونه بالسوية ايضا فلو كان اولاد الاخوة للام ثلاثة واحد منهم ولد اخ والاخران ولدا واحد فلولد الواحد السدس
ذكرا كان ام انثى وللاخرين السدس بينهما بالسوية مطلقا فالتسوية في القسمة حاصلة في الجملة فلذلك اطلقها المقيد
وان كانت قد يتفق اختلافها من جهة **قوله** ولاولاد الاخت للاب والام النصف نصيب امهم الاعلى سبيل الرد بان لا يكون
معاهم من يرد النصف الباقي عليهم او يكون معهم اولاد اخوة لام فيرد السدس الفاضل على اولاد الاخت للابوين خاصة
كالام الاعلى في التداعي **قوله** وفي الزيادة تحصيل التردد على ما مضى اي لو زادت الفريضة عن سهام اولاد الاخوة
وكان من جملتهم اولاد اخت لاب بان اجتمع اولاد اخ او اخوة لام مع اولاد اخت لاب فالفاضل وهو الثلث او السدس
يحصل التردد في رده على الفريقين او اختصاصه باولاد الاخت للاب كما مر في الاخوة انفسهم والحكم في المسئلتين واحد
قوله ولو اجتمع معهم اجداد قاسموهم كما يقاسمهم الاخوة وقد بيناه فلا يمنع الجد وان قرب ولد الاخ وان بعد
لانه ليس من صنفه حتى يراعى فيه تقديم الاقرب فالاقرب ولا يقدح كونه مساويا للاخ المتقدم في الارث على ولد الاخ لما
ذكرناه ولدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى الصحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلام فقرأت فيها
مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر عليه السلام ان من عندنا لا يقضون بهذا القضاء لا يجعلون
لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عليه السلام اما انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام
من فيه بيده وغيرها من الاخبار الكثيرة وكما لا يمنع الجد الادنى اولاد الاخوة كذا لا يمنع الاخ الجد الابعد لما ذكرناه
الجد المخصوص بانه يرث الاخ او لاده ولا فرق بين كون الاخ وولده مساويا للجد في انتسابه للاب او الام ومخالفا له
فلو كان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ للام السدس وللجد الباقي ولو انعكس فكان الجد للام وابن الاخ للاب

[illegible] في الاعمام والاخوال

كانا متفرقين فللعمة والعم من الام السدس وما زاد على الواحد الثلث سواء فيه الذكر والانثى والباقي للعم والعمة
او الاعمام من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين هذه المرتبة ماخوذة من آية اولى الارحام وليست منطوقة
بخصوصها في القرآن ولكن وردت بها ايضا نصوص صحيحة واستنبط باقي احكامها بالنظر لما كان العم للاب يتقرب بكونه
ابن الاب كان بمنزلة الاب والعمة بمنزلة الام والمجتمعون بمنزلتهما في الاقتسام وحيازة التركة لا مطلقا وكذا الباقي وروى
سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام يجعل العمة بمنزلة الاب في الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الام
وابن الاخ بمنزلة الاخ قال وكل ذي رحم لم يستحق فريضة فهو على هذا النحو وروى ابو ايوب عنه عليه السلام مثله وقال كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي
يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه قوله ولا يرث ابن عم مع عم ولا مع خال الا في مسألة واحدة وهي ابن عم لاب وام
مع عم لاب فابن العم اولى ما دامت الصورة على حالها فلو انضم اليهما او الى احدهما خال تغيرت الحال وسقط ابن العم هذه هي المسألة المعروفة
بالاجماعية المخالفة للاصول المقررة والقواعد المعتبرة من تقديم الاقرب الى الميت على الابعد ولكن اصل حكمها لا خلاف فيه بين الطائفة
مع ان الاخبار الواردة بها ليست معتبرة الاسناد فلا مستند لها الا الاجماع وحيث كانت مخالفة للاصل وجب الاقتصار فيها على
محل الوفاق وهو ما كان الوارث ابن عم لاب وام مع عم لاب لا غير فلو تغيرت بتحقق كون ابن العم انثى او العم كذلك او تعددهما او تعدد
احدهما او انضمام وارث آخر اليهما كالزوج والزوجة والخال والخالة او كون ابن العم بعيدا كابن ابن العم اما مع العم نفسه او مع
من هو اقرب منه كابن ابن العم للابوين مع ابن العم للاب ومقتضى كلام المص رحمه الله اختصاص الاولوية بتلك وجميع التغيرات بعدها وهذا هو
المناسب لحكم الاصل مع مراعاة موضع الاجماع وقد حصل الخلاف في تاثير بعض هذه التغيرات فمنها تغيرها بتعددهما او تعدد
احدهما فذهب جماعة منهم الشهيد رحمه الله الى عدم تغير الحكم بذلك لوجود المقتضي للترجيح وهو ابن العم ولانه اذا منع مع اتحاده
فمع تعدده اولى لتعدد السبب المرجح وسبب ارث العمين وما زاد هو العمومة وابن العم مانع لهذا السبب ومانع احد السببين
مانع للآخر خصوصا اذا جعلنا ابن العم مفيدا للعمومة بسبب الاضافة ومنها ما لو كان معهما زوج او زوجة والشهيد رحمه الله
هنا على اصله في ان لا يوجد المقتضي للترجيح ووجه العدم في الموضعين الخروج عن صورة النص واما تغيرها بالذكورة والانوثة
فيهما او في احدهما فلا ريب في تغير الحكم لخروجه عن النص حقيقة خلافا للشيخ رحمه الله نظرا الى اشتراك العم والعمة في التسمية
وكذا ابن العم وبنته واولى منه تغيرها بتغير الدرجة كابن ابن عم للابوين مع ابن عم للاب لعدم صدق العم هنا وان صدق ابن العم
بالتنزيل واما تغيرها بهبوط ابن العم مع وجود العم فيبني على ان ابن الابن هل يصدق عليه الابن حقيقة ام لا والاقوى تغير الحكم
هنا ايضا ومنها انضمام الخال او الخالة او الاخوال فهذه الصورة قد اختلف فيها اقوال العلماء وطال النزاع بينهم حتى افردوها
بالتصنيف فاتحد منها جملة في الحجرة فيها اربعة اوجه اولها حرمان ابن العم ومقاسمة العم والخال المال اثلاثا وهذا ما ذهب
الى العماد بن حمزة الطوسي المعروف بالطوسي لانه اول من شيده واقام عليه الادلة وتبعه عليه اكثر المحققين منهم المص رحمه الله
والعلامة والشهيد وجملة المتأخرين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق او النص ولم يوجد فيها احدهما ولانه يتعدى الحكم
ولان الخال لا يحجب ابن العم اجماعا ولا مانع له من الارث سواه ولا اجماع فيسقط ابن العم به وانما يبقى في الطبقة عم وخال
لانتفاء مانع العم ويؤيده رواية سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلام قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال قال
المال للخال واذا سقط اعتبار ابن العم بالخال كان المال بين العم والخال اثلاثا كما لو لم يكن هناك ابن عم وثانيها حرمان العم خاصة
وجعل المال للخال وابن العم وذهب الى ذلك القطب الراوندي وتبعه الشيخ معين الدين المصري رحمهما الله واحتجوا بان الخال لا
يمنع العم لانه لا يمنع ابن العم الذي هو اولى منه اولى ولان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو في درجته من ناحية العمومة
فاما مع وجود احدهم فلا لانه محجوب به بذلك الذي هو من قبل العم لانه ياخذ منه النصيب من الارث بخلاف الخال فان
نصيبه لا يتغير بوجود ابن العم ولا بعدمه والحجب انما يتحقق بالاخذ اذا كان مستحقه المحجوب لا ما يأخذه غيره وثالثها حرمان العم وابن
العم معا واختصاص المال بالخال ذهب الى ذلك القاضي سديد الدين محمود الحمصي محتجا بان العم محجوب بابن العم وابن العم
محجوب بالخال فيختص الارث به ويؤيده رواية سلمة بن محرز عن الصادق المتقدمة الدالة على تقديم الخال على ابن العم فيكون مقدما
على ما هو اضعف منه بطريق اولى ورابعها حرمان العم والخال وجعل المال كله لابن العم لان الخال مساو للعم في المرتبة وابن
العم يمنع العم ومانع احد المتساويين من جميع الارث مانع للآخر والا لم يكونا متساويين ولكل واحد من هذه الاوجه وجه
ضعيف وان كان الاخير اضعفها لان اقواها قد يتبعه مضافا الى ما تقدم عموم النص الدال على تقديمه مع اجتماع العم والخال

[margin: [illegible] | مع العم | تغيرها | وانما هو محجوب به | الحمصي]

شركة كصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمته وخالته فقال للعمة الثلثان
وللخالة الثلث وحينئذ فالفرض يتحقق هنا فان قيل العم محجوب بابن العم للاب والام فيخرج منه ذلك وبالاجماع او يضاف اليه ان
ابن العم ايضا محجوب بالخال فيكون المال كله للخال قلنا العم انما يكون محجوبا بابن العم اذا لم يكن ابن العم ممنوعا من الميراث اما اذا كان
ممنوعا فلم يمنع غيره لانه لو كان قادحا او كافرا او نحو ذلك لم يحجب ومنعه بالخال لكونه اقرب منه اجماعا ونصا ومع ذلك فلا يصح ان يكون
الثلثان لابن العم لان الخال يحجبه من حيث ان الاقرب يمنع الابعد وهذا الحجب حاصل سواء كان هناك عم ام لا لتحقق الاقربية في الجملة
ثم لا معنى لتخصيصه به الخال لانه مع عدم عم غير محجوب فيكون المال بينهما اثلاثا وهو المطلوب وهذه الحجة كما تقوي الاول تضعف الرابع
ايضا اذا فرض كون العم ممنوعا بابن العم فلا يحجبه مقاسمته ابن العم الخال لكونه ابعد منه كما لو كان العم محجوبا بوجه آخر غير هذا
وبهذا تضعف القول الثاني وايضا فاذا كان ابن العم لا يرث مع الخال منفردين فلا يرث معه اذا كان معهما العم لان وجود العم
ليس سببا لاستحقاق ابن العم الميراث قطعا فيبقى الحكم باقيا على الاصل فان قيل يعكس المسألة ويقال اذا كان العم للاب لا يرث مع ابن
العم للاب والام فكذلك لا يرث معه اذا كان معهما الخال لان وجود الخال ليس سببا لاستحقاق العم الميراث مع ابن العم للاب
والام قلنا بين الفرضين فرق واضح لان وجود الخال اسقط استحقاق ابن العم فاذا اسقط عن استحقاق الارث فوجوده كعدمه
غير معتد به فاستحقه العم لاستحالة استحقاق ابن العم فاستحقه العم لاستحالة استحقاق ابن العم مع الخال والعم يتحقق
الميراث مع الخال لا مع ابن العم لمشاركة الخال له من حيث ان وجود الخال شرط في استحقاقه بل لانه حاجب لمن يمنع العم عن الارث
فيزول بسبب الخال المانع فافترقا فان قيل قد اجمعت الطائفة على ان ابن العم للاب والام اولى من العم بالميراث فلو استحق العم مع وجود ابن
العم لانتقض الاجماع قلنا متى اجمعت الطائفة على ذلك اذا صح ان يكون ابن العم وارثا ام مطلقا الثاني ممنوع للاتفاق على انه لو كان عبدا او كافرا
او بمانع من الموانع لم يحجب العم والاول مسلم لكن لا ينفعكم لان النزاع ممنوع بالخال فلا يكون وارثا وايضا لو كان النزاع على احدى هذه الصفات
مع وجود الخال والعم للام او العمة لها لم يستحق ابن العم للاب والام الميراث مع احد هؤلاء بل مع جميعهم فعلمنا بذلك ان ابن العم
دائما يكون اولى من العم للاب اذا صح ان يكون وارثا اما مع عدمه فلا يكون اولى من العم اذا كان هناك من يمنع ابن العم من
اصل الارث من الخال والعمة للام والعم لها لما تقرر من ان الاقرب يمنع الابعد الا في المسألة المذكورة ومما ذكرناه من ان مع
والخالات لا يرث احد من بني الاعمام والعمات قوله ولو تفرقوا كان لمن يتقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث
ان كان اكثر الذكر والانثى فيه سواء والباقي للخؤولة من الاب والام بينهم للذكر مثل الانثيين تقسيم الخؤولة مطلقا بالسوية هو المذهب بين من
ينتسب الى الميت بامه ونقل الشيخ الخلاف عن بعض الاصحاب ان الخؤولة للابوين او للاب يقتسمون للذكر ضعف الانثى نظرا الى تقربهم بالاب
في الجملة وهو ضعيف لان تقرب الخؤولة الى الميت بالام مطلقا ولا عبرة بجهة قربها قوله ولو اجتمع الاعمام والاخوال كان للاخوال
الثلث وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحدا ذكرا او انثى هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه
ان الاخوال يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه الثلثان
او يرث الاخوال نصيب الام والاعمام نصيب الاب كما اشرنا اليه سابقا وعلى التقديرين لا فرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته
والاخبار به مع ذلك كثيرة منها صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمته وخالته
قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وفي معناه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة
الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال اذا اجتمعت العمة
والخالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث وغيرهما من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل والمفيد والقطب الكيدري
ومعين الدين المصري الى تنزيل العمومة والخؤولة منزلة الكلالة فللواحد من الخؤولة السدس ذكرا كان او انثى وللاكثر
فصاعدا الثلث والباقي للعم او العمة فما زاد لانهم يتقربون بالاخوة فيرثون ميراثهم والاصح الاول لدلالة الاخبار عليه
ومنع مساواتهم للاخوة من كل وجه ولا فرق مع اتحاد الخال او الخالة في استحقاقه الثلث بين المتقرب بالاب والام وكذا لا فرق
في استحقاق العم والعمة للثلثين بين المتقرب بهما او باحدهما وابن ابي عقيل على اصله المتقدم يعطي الخال المتحد السدس والعمة
النصف كالاخت والباقي رد عليهم على قدر سهامهم فيما لو ترك عمة وخالة والاخبار حجة عليه قوله وان كان
الاخوال مجتمعين فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه
ان كان اكثر بينهم بالسوية والباقي لمن تقرب منهم بالاب والام وللاعمام ما بقي المراد باجتماعهم ان يكونوا من جهة واحدة لاب

[margin: بسبب ام | [illegible]]

لام ابيهما فانهم حينئذ يقتسمون المرتبة الاولى ما سبق من القول النادر فحينئذ لهم للاب ومع تفرقهم بان كانوا اخوالاً للابوين او للاب واخوالاً
للام ثم تركت الحكم للام حيثما بمنزلة الاخوة للام فللواحد السدس مطلقاً وان زاد الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب وهذا الحكم يحصل وقوع
وحيث كانوا مجتمعين مع الاعمام كما هو مقرر من المسئلة ان الاخوال اطلقوا الثلث ثم يقتسمون هذا الثلث بينهم على ما ذكر فللواحد من قبل
الام سدسه وللاكثر ثلثه والباقي للمتقرب بالاب والثلثان للعم اتحد ام تعدد ثم ان كان المتعدد من جهة واحدة والاكثر تقسيم
فالمكنين كالاخوة للام من الام وهو اخوال الميت من ام سدس الثلثين ان كان واحداً وثلثه ان كان اكثر بالسوية وباقي الثلثين
للعم من قبل الاب والاعمام والعمات للذكر مثل حظ الانثيين كالاخوة للاب وخالا وخالة **قوله** ولو اجتمع عم الاب وعمته
وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها قال في الكفاية كان لمن تقرب بالام الثلث بينهم بالسوية ولمن تقرب بالاب
الثلثان ثلثه لخال الاب وخالته بينهما بالسوية وثلثاه بين العم والعمة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فيكون اصل الفريضة ثلاثة ينكسر على الفريقين
فتضرب اربعة في تسعة فيصير ستة وثلثين ثم تضرب في ثلثة فيصير مائة وثمانية اذا انتقل من الميراث الى من هلاب وخولته وعمومته لام
نصيب الثلث بالسوية وان قرب ابيه الاربعة من العمومة والخؤولة لا يرثون نصيب الاب وهو الثلثان ثم يقتسم الخؤولة والعمومة
للاب كما لو انفردوا فلخاله وخالته ثلث الثلثين بالسوية على قاعدة ارث الخؤولة وللعم والعمة ثلثا الثلثين بالتفاوت على قاعدة ارث
العمومة وعلى هذا فاصل الفريضة ثلثة وسهام اقربا الام اربعة وسهام اقربا الاب ثمانية عشر لانه يحتاج فيه الى ثلث وللثلث
نصف وللثلثين ثلث ويكسر مخرجها نصف وثلث تضرب احد مخرجيهما في الآخر للتباين ثم تضرب المجتمع وهو ستة في ثلثة تبلغ ثمانية
عشر ثم تضرب احد العددين وهو الاربعة والثمانية عشر الى الآخر بعد موافقته بالنصف لان الباقي من الاكثر بعد اسقاط الاقل منه
اربع مرات اثنان فتضرب نصف احدهما في الآخر وهو الذي اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله تضرب اربعة في تسعة ثم المجتمع وهو
ستة وثلثون في ثلثة اصل الفريضة تبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاقربا الام بالسوية لكل تسعة وثلثاها اثنان
وسبعون لاقربا الاب ثلثه اربعة وعشرون لخاله وخالته بالسوية لكل اثنى عشر وثلثاه لعمه وعمته بالتفاوت للعم ستة
عشر وللعمة ثمانية وفيه نظر المصنف رحمه الله هذا القول الى الشيخ معين الدين المصري وتوجيهه ان في الفريقين اربعة
خؤولة اربعة عمومة فيحتمل ان يجعل لهم الثلث بالسوية وللاعمام الثلثين على قاعدة العمومة والخؤولة ثم ينقسم الاعمام
يكون بالتفاوت او يجعل ثلثا العم الام وعمتها بالسوية ايضا التقربهما بالام وثلثاها العم للاب وعمته اثلاثا ومخرجها من ثمانية
وثمانية ايضا كالاول او يجعل بحيث لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية ايضا وسهامه
للاعمام كما ذكره الشيخ فسهام اقربا الام ستة تداخل الثمانية عشر سهام اقربا الاب فتجزي بالاكثر فتضربه في اصل الفريضة
وهي ثلاثة تبلغ اربعة وخمسين ثلثه ثمانية عشر لاقربا الام منها ستة لخال الام وخالتها بالسوية واثنى عشر لعم الام وعمتها بالسوية و
ثلثاه ستة وثلثون لاقربا الاب ثلثه اثنى عشر لخاله وخالته بالسوية وثلثاه اربعة وعشرون لعمه وعمته بالتفاوت وهو واضح
والاشهر هو الاول **قوله** عمومة الميت وعماته واولادهم وان نزلوا وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا احق
بالميراث من عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته ومن عموم الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها لان عمومة الميت
اقرب والاولاد يقومون مقام آبائهم الى حيث يلحقه كل بطن منهم وان نزلت اولى من البطن الابعد الكلام في ترتيب الاعمام
والاخوال كما تقدم في الاجداد فان اقربها يمنع للابعد فان من عمه وعمة وخال وخالة فاذا صعدت العمومة بدرجة صارت ثمانية اربعة
لابيه واربعة لامه فاذا صعدت درجة ثانية صارت ستة عشر لكل واحد من ابي ابيه وام امه وابي امه وام ابيه اربعة وهكذا
وكان ينبغي تكثير المسئلة السابقة التي فرض فيها العمومة والخؤولة الثمانية من هذه لانهم من عمود ما ذكر من تقديم عمومة الميت
وخؤولته على من يلوهم واضح لانه اقرب الى الميت والاقربية مراعاة في الارث لو يخص مرتبة في الارحام وهكذا القول
في كل مرتبة من مراتب الخؤولة والعمومة بالنسبة الى ما فوقها وهذا الحكم موضع وفاق **قوله** اولاد العمومة المتفرقين
يأخذون نصيب آبائهم فبنو العم للام لهم السدس ولو كانوا بني عمين للام كان لهم الثلث والباقي لبني العم او العمة للاب
العمومة او العمات للاب وللام وكذا البحث في بني الخؤولة ارث اولاد العمومة والخؤولة كالآبائهم في دخولهم تحت اولى الارحام
فلا يتوقف ثبوت ارثهم على ارث آبائهم وانما الغرض انهم يأخذون نصيب آبائهم بان كيفية ارثهم كانهم بالكلية يتقربون الى الميت بالآباء
وانهم كان ارثهم لنصيب الآباء والامهات كما اشير اليه في الاخبار السابقة من ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به وعلى

لا يصح مقدار الوقف ... [illegible]

٢٠٥

هذا فلو لها العم وابنا خالة فالثلثان ولو لها العمة وابنا خالة فالثلث ولها الخال والخالة الثلث واذا اجتمع لها العم ولها العمومة ولو كان
ابني الثلث ولها العمة ويقال ابن الخالة وابن الخالة ويختفي ولاد العم للام السدس نصيب العمومة انكانا واحداً والثلث انكانوا
اكثر ولاولاد العم للابوين الباقي وكذا السابق وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين على ما تقرر في ميراث آبائهم **قوله** اذا
اجتمع للوارث سببان فان لم يمنع احدهما الآخر ورث بهما مثل ابن عم لاب هو ابن خال لام ومثل ابن عم هو زوج او بنت
عم هي زوجة ومثل عمة لاب هي خالة لام وان منع احدهما الآخر ورث من جهة المانع مثل ابن عم هو اخ فانه يرث بالاخوة خاصة
اذا اجتمع للوارث سببان فصاعداً للارث بالمعنى الاعم الشامل للنسب والسبب الخاص ورث بالجميع ما لم يكن هناك
من هو اقرب منه فيهما او في احدهما او يكون احدهما مانعاً للآخر ولا يمنع النسب المتعدد من جهتين من ذي النسب الواحد
من حيث قوة النسب بتعدده كما تقدم المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب لان ذلك على خلاف الاصل ومن ثم شارك المتقرب
بالام والاصل فيه اشتراك الجميع في النسب المقتضي للتوارث ويخرج من ذلك امثلة الاول ان يرث بهما كعم هو خال وذلك بان
يخص الشخص من ابيه اختا من امه اذ لا محرمية بينهما بل ولا نسب فيتولد الشخص المنتسب الى هذين الزوجين فانه اخو
للاب خال لانه اخ امه للام فيرث نصيب ذوله الام وعمومة الاب حيث لا مانع له منهما ولا من احدهما فلو كان معه عم
لاب كان له الثلثان نصيب الخؤولة ونصف نصيب العمومة ولو كان معه خال من الاب فله الثلثان نصيب العمومة وسدس الثلث به
نصيب الخؤولة ولو كان معه عم للابوين منعه من نصيب العمومة دون نصيب الخؤولة فله الثلث كما لو كان هناك عم وخال وهكذا
الى في انساب متعددة ويرث بها مثل ابن عم لاب هو ابن خال لام وهو ابن بنت عمة وهو ابن بنت خالة وذلك يتحد ان يتزوج
رجل امرأتين فولدت احديهما ابنا اسمها صفية والاخرى بنتين مريم وسارة ثم فارقهما وتزوجهما رجل فاولدهما
ولدين فلزم ام صفية حسين ومن ام سارة مريم حسن وكذا الرجل الثاني ابن وبنت من امرأة اخرى محمد وفاطمة فتزوج الحسن المذكور صفية
اخت حسين لامه فاولدها ولدا اسمه علي وهذا هو المتوفى فالحسين عمه من جهة الاب خاصة وخاله من جهة الام ومريم وسارة عمتاه
من جهة الام وخالتاه من جهة الاب ثم ولد الحسين ولدا اسمه جعفر وولد لسارة بنت اسمها سكينة فتزوج جعفر من سكينة فولد
لهما ولدا اسمه موسى وهو ذو القرابات الاربع بالنسبة الى علي المتوفى لانه ابن ابن حسين عم علي من الاب خال من الام وابن بنت
سارة عمة علي من الام خالته من الاب فلو اجتمع مع هذا احد من بني العمومة او الخؤولة او بهما ورث معه بالجهات الاربع على
ما يقتضيه الفريضة الثالث ان يحجب احدهما الآخر كاخ هو ابن عم وذلك بان يتزوج الرجل امرأة اخيه فتلد ابنا ولد
له ثم اولدها الاخ الثاني آخر فهو اخ الى له الاول لامه وابن عمه الرابع سببان في واحد فلا يحجب احدهما الآخر كزوج هو معتق
او ضامن جريرة الخامس سببان يحجب احدهما الآخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة فكمعتق هو ضامن جريرة
ويمكن فرضه مع ان ضمان الجريرة مشروط بعدم الوارث بان يتأخر الاعتق عن الضمان كما لو كان قد ضمن جريرة كافر ثم استرق
فاعتقه وقلنا ببقاء ضمان الجريرة السادس سببان وهناك من يحجب احدهما كزوج معتقة ولها اخ السابع نسب وسبب
لا يحجب احدهما الآخر كابن عم هو زوج او بنت عم هي زوجة الثامن نسب وسبب يحجب احدهما خارج عنهما كزوج هو ابن
عم وللمتوفاة اخ او له ولد **قوله** اذا دخل الزوج على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات كان للزوج او الزوجة
النصيب الاعلى ولمن تقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة وما بقي فهو لقرابة الاب والام وان لم يكن فلقرابة الاب المراد
بنصيبه الاصلي ما كان يرثه لولا الزوج وهو ثلث التركة سواء كان خالا او خالا للاب اوللام اذ لم يكن في مرتبته غيره ويدخل النقص
على نصيب الزوج او الزوجة على من تقرب بالاب وهم العمومة والعمات فلو فرض كون الوارث عماً من اي جهة كانت وخالا
كذلك مع الزوج فللخال الثلث وللزوج النصف والباقي وهو السدس للعم وان تعدد لانه يتقرب بالاب والنقص يدخل
على من تقرب بالاب دون من تقرب بها ولو فرض كون الخؤولة متفرقين فلهم الثلث ايضا لكن لمن تقرب بالام منهم سدس الثلث
ان كان واحداً وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين و
الاخوال للاعمام وان تفرقوا اصنافا فسدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحداً وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب
منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت وحكم اولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة حكم الخؤولة فلو كان زوج او زوجة وبنو اخوال
مع بني اعمام فللزوج او الزوجة نصيب الزوجية ولبني الاخوال ثلث الاصل والباقي لبني الاعمام هذا الحكم واضح لان
بني الاعمام والاخوال يقومون مقام آبائهم فيقتسمون حصصهم على الاباء من نقص او عدمه فكان لا اثر بعد ذلك للتعدد او لتعدد

والمتقرب بالاب والى الام ولم يتعرض المصنف رحمه الله لحكم ما لو اجتمع احد الزوجين مع احد الفريقين وحكمه اخفى مما ذكره من حالة اجتماعهما
فلمن تقرب بالام ثلث الاصل وللمتقرب بالاب الباقي فيستحق المتقرب بالام بعد نصف الزوج خلاف فظاهر كلام الاصحاب ان له سدس الاصل
ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر كما لو لم يكن هناك زوج ومقتضى هذا ينبغي ان يكون العمل كذلك له سدس الباقي لا سدس جميع
حصة الزوج داخلة على الجميع وهو ضعيف لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث يجعل المتقرب بالاب ولو من الجد فلا يدخل
جماعة منهم العلامة في القواعد وولده فخر المحققين والشهيد في الدروس الى ان له سدس الثلث او ثلث الثلث نصيبه وللمتقرب بالاب
منهم سدس مع اتحاده وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب فيتبع مجي القولين الاخرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا

الفصل الثاني في مسائل من احكام الازواج

انما هو في البحث بمسائل من احكامهم ولم يجعل له فصلا لانه قد ذكر جملة من احكام ميراثهم فيما سبق
بل ذكر اصل مسائل المجد استدركه هنا حكم الباقي فلا جعل بعض الاحكام **قوله** الاولى الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج
وان لم يدخل بها وكذا يرثها الزوج ولو طلقت رجعية توارثا اذا مات احدهما في العدة لانها في حكم الزوجة ولا ترث البائن ولا يورث
يستثنى من عدم المدخول بها ما لو كان الزوج مريضا حال التزويج ولم يبرأ من مرضه كما سيأتي التنبيه عليه ومن عدم الارث مع الطلاق البائن
ما لو كان المطلق مريضا ايضا فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو كما سلف تحقيقه في الطلاق وانما ترك التنبيه فيهما اتكالا على ما ذكره
او سيذكره عن قريب **قوله** الثانية للزوجة مع عدم الولد الربع ولو كن اكثر من واحدة كن شركاء فيه بالسوية ولو كان ولد
فالثمن كذلك بالسوية وكذا لو كانت واحدة لا تزاد عليه شيئا المراد بالولد هنا ما يشمل ولد الولد وان نزل [illegible]
اسفل من الولد وان سفل لحجب الزوج والزوجة من الفريضة العليا الى الدنيا ما يشمل ولد الولد بطريق
او على وجه المجاز والتابين هو حقيقة في الولد ان يكون وارثا فلو كان ممنوعا باحد الموانع لم يحجب كغيره واشتراك
الجميع في الحصة لانه لو اعطيت كل زوجة ذلك لاستغرق نصيبهن التركة بعض الورثة فيقدمن على غيرهن من الوراث
يخالفون الاجماع والادلة **قوله** الثالثة اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى ثم اشتبهت المطلقة في الاولى كان للاخيرة
ربع الثمن مع الولد والباقي من الثمن بين الاربع بالسوية اذا طلق واحدة من اربع وتزوج بواحدة ومات قبل تعيين المطلقة
او بعده ثم اشتبهت فلا اشكال في ان للمعلومة بالزوجية وهي التي تزوج بها اخيرا ربع نصيب الزوجات وهو الربع او الثمن
لانها واحدة من الاربع معلومة واما الباقي وهو ثلاثة ارباعه فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس انه يقسم
بين الاربع الباقيات اللواتي اشتبهت المطلقة فيهن بالسوية وقال ابن ادريس يقرع بينهن فمن اخرجتها القرعة بالطلاق
منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية لان القرعة لكل امر مشتبه اما مطلقا او في الظاهر مع كونه متعينا عند الله
والامر هنا كذلك لان المطلقة غير وارثة في نفس الامر لان الحكم بتوريث الجميع يستلزم توريث من يعلم عدم ارثه للقطع
باحدى الاربع غير وارثة ومستند المشهور رواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة في
عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق
واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد
بعد انقضاء عدة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من
اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها
العدة قال ويقتسمن الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم يعرف التي طلق من الاربع اقتسمن
الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور لكنه
ثقة والعمل بمضمونها اشهر وعليه فهل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلاث خاصة
او في جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم
يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج
باربع واشتبه احدى الاربع بالاخرى او فسخ نكاح واحدة لعيب ونحوه او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان احدهما
انسحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروع لمشاركتها المنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات
وتساوي الكل في الاستحقاق فلا مرجح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة المشتبه وكثرته والنص على عين لا يقتضي
التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه والثاني القرعة هنا كما ذهب اليه ابن

ادريس في المنصوص وان لم يقل بها ثم لانه غير منصوص فيرجع الى عموم الامر بها في كل امر مشتبه وهذا اقوى
بل في المنصوص ايضا لولا انه لم يكن هناك اجماع لا حجر تخطيه والصلح في الكل خير وانما يخفى كيفية القسمة على الوجهين فانه على الاول
يقسم نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين او الثلاث بالسوية
ويكون للمعينين نصف النصيب وللثلاث ثلاثة ارباع وهكذا وعلى الثاني ان استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما
لحقها بالسوية **قوله** الرابعة اذا زوج الصبية ابوها او جدها لابيها ورثها الزوج وورثته وكذا لو زوج الصغيرين
ابواهما او جدهما لابويهما توارثا لا اشكال في صحة عقد الصغير اذا زوجه ابوه او جده له وترتب احكامه التي من جملتها
الارث لصدور العقد من محله وفي رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الصبي تزوج الصبية قال
يتوارثان اذا كان ابواهما زوجاهما هذا اذا كان زوجهما بمهر المثل اما لو خالف احدهما او هما معا فقد تقدم ان له الخيار بعد
البلوغ في العقد الاول او في المهر في الثاني وهل يكون هذا الخيار قادحا في الارث لو مات قبله وجهان من صحة
العقد في نفسه وان كان متزلزلا كالثابت في ذات العيب للكامل اذا مات قبل ان يفسخ ومن كونه بمنزلة عقد
الفضولي بالنسبة اليه وقد مات قبل الاجازة والمتجه الاول والفرق قائم فان عقد الفضولي لا يمضي الا مع
الاجازة وهذا لا ينفسخ الا بالفسخ وكان في نفسه واقعا ومن ثم لا يمنع الارث كما ذكرنا في ذات العيب بل هو من
جملة افراد المسئلة في نكاح الولي **قوله** فلو زوجهما غير الاب والجد كان العقد موقوفا على رضاهما عند البلوغ
والرشد فلو مات احدهما قبل ذلك بطل العقد ولا ميراث وكذا لو بلغ احدهما فرضي ثم مات الاخر قبل البلوغ
ولو مات الذي رضي عزل نصيب الاخر من تركة الميت ويتربص بالحي فان بلغ وانكر فقد بطل العقد ولا ميراث وان
اجاز صح واحلف انه لم يدعه الى الرضا الرغبة في الميراث اذا زوجهما غير الولي فهو فضولي يتوقف صحته على
اجازة الولي او اجازتهما بعد الكمال فان اجاز الولي فذاك والا تربص بهما الى حين الكمال فان مات احدهما قبل ذلك
بطل ايضا كما لو مات الكبير المعقود له فضولا قبل الاجازة وان بلغ احدهما ورشد والاخر حي عرضت عليه
الاجازة فان اجاز لزم من جهته وبقي معلقا على اجازة الاخر بعد كماله فان مات قبلها بطل ايضا وان مات المجيز
اولا ثم كمل الاخر فان رد العقد بطل ايضا وهذا كله لا اشكال فيه وان اجاز فقد روى ابو عبيدة الحذاء عن
الباقر عليه السلام انه يحلف انه لم يدعه الى الاجازة الرغبة في الميراث ويعطى نصيبه منه وعليها عمل الاصحاب في
موردها وهو الصغيران كما ذكره ولو زوج احدهما الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي فمات
الاول عزل للثاني نصيبه ايضا واحلف بعد بلوغه كذلك وهذا وان لم يكن منصوصا الا انه اولى به بطريق
اولى لان العقد لازم من احد الطرفين فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما
الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونهما فضوليين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك
ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث مع اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما
خرج عن المنصوص ببطلان العقد بموت احدهما قبل اجازة الاخر وفي الاول قوة وقد تقدم البحث في هذه
المسئلة مستوفى في كتاب النكاح فليراجع ثم **قوله** الخامسة اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما ترك ولو
لم يكن لم ترث من الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الالات والابنية وقيل لا يمنع الا من الدور والمساكن
وخرج المرتضى رحمه الله تعالى قولا ثالثا وهو تقويم الارض وتسليم حصتها من القيمة والقول الاول اظهر هذه المسئلة من
متفردات مذهبنا كمسئلة الحبوة وقد وقع الاتفاق بين علمائنا الا ابن الجنيد على حرمان الزوجة في الجملة من شيء من اعيان
التركة وتلخيص البحث فيه يقع في مواضع الاول في بيان ما تحرم منه الزوجة وقد اختلف فيه الاصحاب على اقوال بسبب
اختلاف الروايات ظاهرا احدها وهو المشهور بينهم حرمانها من نفس الارض سواء كانت بياضا او مشغولة بزرع
وشجر وبناء وغيرها عينا وقيمة ومن عين الالات والابنية وتعطى قيمة ذلك وذهب الى ذلك الشيخ في النهاية واتباعه
كالقاضي وابن حمزة وتلميذه ابو الصلاح وهو ظاهر مذهب المصنف رحمه الله في هذا الكتاب والعلامة في المختلف
والشهيد في اللمعة وثانيها [illegible] من جميع ذلك مع اضافة الشجر الى الالات في الحرمان من عينه دون قيمته
وهذا اصح من المتاخرين العلامة في القواعد والشهيد في الدروس واكثر المتاخرين وادعوا انه هو المشهور

ادعاه المدعيين للاول وهو ممنوع كما يظهر ذلك من تتبع عباراتهم و انما احرمها بما من الرباع وهي الدور والمساكن دون البساتين
والضياع وتعطى قيمة الآلات والابنية من الدور والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس والمحقق في النافع وتلميذه صاحب
كشف الرموز ومال اليه في المختلف ونسبه بعض الاجلة الى جماعة و انها تحرم من عين الرباع خاصة لا من قيمته وهو قول المرتضى واستحسنه
في المختلف وان استقر رايه اخيرا على الاول وان ابن الجنيد رحمه الله منع من ذلك كله وحكم بارثها من كل شيء كغيرها من الورثة
حجة الاول حسنة الفضلاء والحسن الاحول زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام
ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها ان كان
من قيمة الطوب والجذوع والخشب وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور
والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب
فتعطى حقها منه وغيرهما من الاخبار الكثيرة والكلام في دلالة هذه الاخبار على المدعى كما تقدم في اخبار الحبوة من حيث اشتمال
بعضها على زيادة عن المطلوب كالسلاح والدواب في الخبر الصحيح وعدم التعرض لاعطاء قيمة الآلات الا ان الاول يدل على
تمام المطلوب وان لم يكن صحيحا فهو قريب منه في الحجية ومطلق الثاني يقيد به وما اشتمل عليه من الزيادة منفي بالاجماع
وحمله بعضهم على ما يحبى به الولد من السلاح كالسيف فانها لا ترث منه شيئا وعلى ما اوصى به من الدواب او وقفه او
ما يمنع من الارث فلا يخفى كونه خلاف الظاهر الا ان فيه جمعا بين الاخبار وهو خير من طرح البعض واما بعد الاخبار حجة
الثاني الصادقين عليهما السلام عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا ورواية
عبد الملك بن اعين عن احدهما عليهما السلام قال ليس للنساء من الدور والعقار شيء والجواب بحمله على العقار وهو
نفي الارث منه مطلقا من غير تعرض للقيمة نفيا ولا اثباتا الا ان في اثبات القيمة مناسبة لا اثباتها في الآلات ولا
بل ربما ادعى وجوب التعرض للآلات وان كان يتعدا مع ما فيه من تقليل التخصيص لآية الارث الدالة على ارث الزوجة من كل شيء
ولي بعض الروايات عن ابي عبد الله عليه السلام لا يرث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل ونحوه في الباب لكن
يتوقف على تحقيق السند وحجة الثالث عموم الآية بارثها من كل شيء خرج منه ما اتفقت عليه الاخبار وهو الدور
والمساكن عينا وقيمة والاجماع عينا لا قيمة فيبقى الباقي وقد يقرع على استثنائها في رواية العلاء عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله
عليه السلام ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا ورواية يزيد الصائغ قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان النساء
لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن قيمة الطوب والخشب فقلت له ان الناس لا ياخذون بهذا قال اذا وليناهم
بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف فهذا هو القدر المشترك بين الروايات مع ضعف دعوى تخصيصها في هذه الاخبار
فيوخذ فيما خالف الاصل بالمتيقن كما ترك القول بحرمانها من السلاح والدواب في صحيحة زرارة وفيه ان هذه الاخبار
مع عدم صحة سندهما بل ضعف الاخيرة في الغاية لا تعرض لهما الى الزائد من الارض نفيا ولا اثباتا فاذا دل عليه
تلك الاخبار تعين القول به لعدم المعارض فيه اشتمالها على زيادة لا يقولون بها لانهم لا ينفي بالاجماع فسقط وبقي
فيه ثبت لعدم المتفق لفتيه وحجة المرتضى رحمه الله على اعطائها قيمة الارض مطلقا كما تعطى قيمة الآلات انه الجمع
بين عموم آيات الارث وما اجمع عليه الاصحاب من الحرمان بتخصيص الحرمان بالعين واطلاق القيمة جمعا بينهما احتاط في
الحبوة ولم يلتفت الى الاخبار المرجحة لحرمانها من الارض مطلقا بدليل استثناء القيمة من الآلات لانه لا يعمل بخبر
الواحد وانما ادعى الاجماع على الحرمان وادعى انهم اجمعوا على الحرمان من القيمة ايضا بل عليه في الجملة فخصص
بالعين مراعاة لعموم الآية ومن التفت الى الاخبار سقطت عنه كلفة هذا الاعتبار ويبقى في مدعاه ان الاصحاب
ما اجمعوا على حرمانها من القيمة مع اخذ لتقرطهم بحرمانها من الارض عينا وقيمة وان اختلفوا في مقدار
ما يحرم منها كما يظهر ذلك من تتبع كلامهم وفتاواهم وانهم لا يختلفون في ذلك ولا ينقلون الخلاف فيه
لاحد فادعى اجماعهم في اصل الحرمان فليراعه فيما وقع تخصيصه مع ان ابن الجنيد سابق عليه ولم ينقل
حرمانها من شيء وكلامه موافق عموم القرآن فكان موافقة المرتضى رحمه الله له انسب بمذهبه المطرح لخبر
الواحد والنظر الى ان ابن الجنيد معلوم النسبة اصله لا تقدح في الاجماع معارض بمثله في الجانب
الآخر فانه لا يعلم موافق المرتضى اصلا فضلا عن مماثلة لابن الجنيد العزيز المنزلة في المتقدمين بالتحقيق والتنقيب
يعرف ذلك من اطلع على كلامه وحجة على القول الخامس عموم الآية وخصوص صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امراته او ارضها من التربة شيئا او يكون ذلك بمنزلة المرأة فلا
يرثها من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت وما ورد بخلاف ذلك لا يصلح عنده لتخصيص القرآن اما لاحتماله وعدم
كثرته او لكونه خبر واحد لا يخصص القرآن كما هو مذهب جماعة من الاصوليين او لرد الخبر الواحد مطلقا كما هو

المشهور عن علمائنا المتقدمين او مع وجود المعارض القوي كالقرآن ومثله القول في اخبار الحبوة حتى ذهب الى استحبابها دون استحقاقها
وقد ظهر من تضاعيف الكلام ان فوق الاقوال عندي من جهة الاخبار منحصر في القولين الاولين واكمل اجودها الثاني اذ لا خلاف العقار شاملة
للشجر فيان من يحرم الارث مذكورين الزوجات وقد اختلف الاصحاب فيه ايضا فالمشهور خصوصا بين المتأخرين وبه صرح المص
في الكتاب اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار وابو الصلاح وابن ادريس
والمحقق في النافع وتلميذه الشارح بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع الى ان هذا المنع عام في كل زوجة سواء كان لها ولد من الميت ام لا
لاطلاق الاخبار او عمومها الشامل للجميع وقد تقدم منها جملة وتتبع ما ورد في هذا الباب على كثرته دال على ذلك ولا وجه لتقيده الا رواية
واحدة وهي رواية ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع والمفصلون خصوا جميع تلك الاخبار بغير
ذات الولد جمعا بينها وبين هذه مع ما فيها من القطع حيث لم يسندها الى امام ولا يخفى ما فيه وربما يرجح التفصيل من حيث ان فيه تقليلا
لتخصيص الآية وظهور الشبهة في عموم هذه الاخبار بواسطة هذه الرواية ورواية ابن ابي يعفور الدالة على ارثها من كل شيء كالزوج فحملها
على ذات الولد جمعا فلا اقل من انقداح الشبهة في العموم للزوجات المانع من حمل الآية على عمومها مضافا الى ذهاب جماعة من اعيان المتقدمين
كالصدوق والشيخ في التهذيب وجملة المتأخرين اليه وذهب جماعة الى ان مثل هذه الاخبار لا يخصص القرآن مطلقا فلا اقل من وقوع الشبهة في
التخصيص ولا باس بهذا القول وان كان القول بالتسوية بين الزوجات ايضا قويا متينا في بيان الحكمة في هذا الحرمان وبه يظهر ايضا
عدم الفرق بين الزوجات وان كان بعضهن اقوى في ذلك من بعض ومحصل ما دلت عليه النصوص منها ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة و
انها ربما دخل عليهم من يتزوج بعد الميت بغيره ممن كان ينافسه ويحسده فيسكنه في مسكنه ويسلطه على عقاره فيحصل على الورثة بذلك غضاضة
عظيمة فاقتضت الحكمة الالهية منعها من ذلك واعطائها القيمة جبرا لها وجمعا بين الحقين والضرر بها منفي او قليل محتمل وقريب منه القول في حبوة
الولد الاكبر فانه يرث اباه وسيفه وخاتمه ومصحفه وما اشبه ذلك من اعيان المنقولات من اموال ابيه لانه اذا انتقلت من منزله
لا تنتقل الى غير ذلك ولا غضاضة تسبب غالبا ووردت هذه العلة في عدة اخبار منها رواية محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام
ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا قال كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فقال ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث
من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها ورواية حماد بن عثمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب
لئلا يتزوجن فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم ورواية ابن سنان عليه السلام فيما كتب من جواب مسائله عن المرأة انها لا ترث من العقار
شيئا الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه والمرأة قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغيرها وتبديلها
وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي منهما والمرأة يمكن الاستبدال بها فما يجوز ان يجيء ويذهب كان ميراثه فيما يجوز تغييره وتبديله
اذا اشبهها وكان الثابت المقيم على حاله لمن كان مثله في الثبات والقيام وفي هذه الاخبار ايضا دلالة على عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها
لقيام العلة في الجميع اذا تقرر ذلك فاعلم انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان يسكنه الزوج وغيره ولا بين الصالح للسكنى وغيره مع
صدق اسم البناء عليه والمراد بالآلة المقومة ما كان مثبتا فيه كالاحجار والاخشاب المستدخلة في البناء الآلات المنقولة وان كانت
من هذا الصنف فانها ترث من عينها وكيفية التقويم لما تستحق فيه القيمة من البناء والشجر على القول بحرمانها ان يقوم مستحق البقاء في الارض
مجانا الى ان يفنى فتعطى الزوجة ثمنها او ربعه في ملك الغير على وجه لا يستحق عليها الاجرة الى ان يفنى وتعطى قيمة ما عدا الارض من ذلك
وفيما في الشجر كذلك حتى لو فرض عدم القيمة لانه يرجح بعض الانواع من الشجر كالزيتون لم ينقص من قيمته شيء بسببها وظاهر النصوص
ان القيمة تجب على الوارث على وجه قهري لا على طريق المعاوضة فلا يأخذ الزوجة العين الا ان يتعذر عليها اخذ القيمة فياخذها
على وجه المقاصة بالقيمة كغيرها من امواله ولو امكن رفع امرها الى الحاكم ليامره بالدفع او يبيع شيئا من ماله ويدفع اليها القيمة كغيره من
الحق ففي تقديمه على المقاصة وجهان اجودهما تخيرها بين الامرين ولو تعددت الزوجات واختلفن في الحكم كذات الولد وغيرها
على القول بالفرق استحقت ذات الولد كمال الثمن من رقبة الارض وتأخذ الاخرى حصتها مما ترث من عينه ونصف قيمة ما ترث
من قيمته وهل يكون العين للزوجة الاخرى او لسائر الورثة وجه اجودهما اختصاص الزوجة به لان ذلك نصيبها بنص القرآن
ورجوعها الى نصفه لمكان الزوجة الاخرى فيقتصر فيه على ما يستحقه عملا بالعموم ولو استعت من اداء القيمة كما ستلوا الوارث
والملحق الولد محمول على ولد الصلب فتعديه الى ولد الولد وجهان مبنيان على كونه ولدا حقيقة املا وعلى الاجماع على الحاق ولد
الولد بابيه في الميراث وان نوزع في غيره كما تقدمت الاشارة اليه وموضع الاحتمالين ما اذا كان ولد الولد وارثا من الميت اما لو كان
هناك ولد الصلب فلا حكم له مع احتمال تاثيره مطلقا نظرا الى صدق الاسم ولا فرق فيما يرث من عينه من المنقولات بين كونه قابلا

النقل المنفصل كالحيوان والاثاث وبالمتقوم كالثمر على النخيل والزرع في الارض وان لم يستحصد او كان بذرا دون الشجر وان كان غرسا لم
يثبت ويجب ابقاء الزرع الى اوان حصاده عادة مجانا وبحث في تحقيق المسألة اسؤلة اخرى مهمة حققناها في موضع آخر واقتصرنا على ما ذكرنا
هنا مراعاة للاختصار قوله السادسة نكاح المريض مشروط بالدخول فان مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث و
هو رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام اشتراط الدخول في نكاح المريض بالنسبة الى لزومه وترتب اثره عليه لا في صحته والاصح ان الوطء
لانه مشروط بصحة العقد فلو اشترط بالدخول دار ونسبة المص الحكم الى الرواية مشعر بتردده فيه ووجهه مخالفته الاصل فانه عقد
صحيح في نفسه كما فرضناه والاصح الوطء وهو مستند من اهله بالخيار فاشتراطه امر منافي الاصل وفي الدروس نسبه ايضا
الى قول مشهور وفيه اشعار بعدم وضوحه عنده ومع ذلك الاكثر بالحكم من غير ان يذكروا فيه خلافا فان ثبت الاجماع والا فيتفرع عليه ما لو مات
هو قبل الدخول فمقتضى الحكم انه لا ترث منها لعدم حصول الشرط فلا يلحقه الاثر ويحتمل هنا الارث وان لم نقل به في جانبه لان العقد
لازم بالنسبة اليها فترتب اثره عليه في حقها وان لم يثبت في حقه لعدم لزومه من جانبه ولا تتخلف آثارها منه بنص الشارع لا
ثبوته في الباب الآخر بل يقتصر في الحكم المخالف للاصل على مورده والحكم موضع اشكال الطرفين وكذا الاشكال لو مات في غير مرضه
قبل الدخول من حيث اطلاق كونه مشروطا بالدخول ولم يفصل ومن ان تبرع المريض ثم تقرباته الموقوفة وهذا من اضعفها او من
جملتها والاقوى هنا ثبوت التوارث القسم الثالث الميراث بالولاء وهو ثلاثة اقسام ولاء العتق انما يرث المنعم لو كان
متبرعا ولم يتبرأ من ضمان جريرته ولم يكن للمعتق وارث مناسب الولاء من اسباب الارث لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة
النسب وقوله صلى الله عليه وآله وسلم الولاء لمن اعتق وحيث كان النسب مقتضيا للارث فكذا الولاء ولكن يفترقان بان الارث
في النسب ثابت من الطرفين لتحقق النسب بينهما بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم على المعتق دون العكس لان سببه هو العتق وهو مختص
باحد الطرفين خلافا لابن بابويه حيث قال انه لو لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه وهو شاذ ويشترط في ثبوت الارث به امور ذكر المص منها
اربعة احدها كون العتق تبرعا فلو كان واجبا بنذر وشبهه او بكفارة او لا يعتاقه قهرا فلا ولاء له ويدل عليه صحيحة
ابن رئاب قال سألت ابا عبد الله جعفر عليه السلام عن السائبة فقال انظروا في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك السائبة التي لا
ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله فان ولاءه للامام
عليه السلام وجنايته على الامام وميراثه له وثانيها ان لا يتبرأ المعتق من ضمان جريرته حال الاعتاق فلو تبرأ منه فلا ولاء له ولا ارث
ويدل عليه حسنة ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السائبة فقال هو الرجل يعتق غلامه ثم يقول له اذهب حيث شئت
ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين وثالثها ان لا يكون للمعتق وارث مناسب لان الارث بالولاء
مشروط بفقد المناسب مطلقا لصحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة اعتقت رجلا لمن ولاؤه ولمن ميراثه قال
للذي اعتقه الا ان يكون له وارث غيره قوله وهل يشترط في سقوطه الاشهاد بالبراءة الوجه لا القول باشتراط الاشهاد في صحة التبري
للشيخ وجماعة لرواية ابي الربيع السابقة وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته
شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة للامر على الاشتراط فلهذا ذهب المص رحمه الله والمتأخرون الى عدم الاشتراط
للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وهذا هو الاقوى قوله وكذا لو كان العتق سائبة لا تبرع وعتقه
وانما اعتقه الله تعالى قهرا او مثله انعتاقه بالاقعاد والعمى والجذام والبرص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي اعتاق المولى له وقد (انعتاقه)
قال صلى الله عليه وآله انما الولاء لمن اعتق وفي صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكّل بمملوكه انه
حر ولا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه قوله اما لو كان زوج او زوجة كان سهم الزوجية لصاحبه
والباقي للمنعم او من يقوم مقامه قد تقدم ان الارث بالولاء مشروط بفقد القريب واما الزوجان فمصاحبان جميع الوارث بالنسب
والسبب فلهما مع المعتق سهمهما الاعلى والباقي للمنعم او من يقوم مقامه من وارثه او عصبته على ما سيأتي قوله ولو اجتمعت الشركة
في ثبوت المنعم لو كان واحدا وان كانوا اكثر فهم شركاء في الولاء بالحصص رجالا كان المعتقون او نساء او رجالا ونساء لان السبب في الارث هو
الاعتاق فيتبع الحصص فلا ينظر فيه الى الذكورة والانوثة كالارث بالنسب لان ذلك خارج بالنص والا لكان مقتضى الشركة خلافه قوله
ولو عدم المنعم قال ابن بابويه يكون الولاء للاولاد الذكور والاناث وهو حسن ومثله في المختلف لو كان رجلا وقال المفيد رحمه
الله الولاء للاولاد الذكور دون الاناث رجلا كان المنعم او امرأة وقال الشيخ في النهاية يكون للاولاد الذكور دون الاناث ان كان
المعتق رجلا ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها قوله رضي الله عنه تشهد الروايات انا فقد المنعم فللاصحاب في تعيين وارث

اقوال كثيرة احدها وهو الذي استحسنه المص رحمه الله وذهب اليه قبله الصدوق انه يرثه اولاد المنعم ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين
ذكرا كان المنعم ام امرأة لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في لحمة النسب فيكون كذلك في الولاء
وثانيها قول الحسن بن ابي عقيل انه يرثه وارث المال مطلقا قال وروي عن امير المؤمنين والائمة من ولده عليهم السلام انهم قالوا
يرثه الذي يحرز الميراث احرز الولاء وثالثها قول الشيخ في الخلاف وهو كقول الصدوق انه ان كان المعتق رجلا وان كان امرأة (ومن احرز الميراث م)
فلعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ورابعها قول المفيد ان الولاء لاولاد المعتق الذكور
دون الاناث ذكرا كان المعتق ام انثى فان لم يكن هناك اولاد ذكور ورثه عصبة المعتق وخامسها قول الشيخ في النهاية والايجاز وابن البراج
كالقاضي وابن حمزة ان الولاء للاولاد الذكور خاصة ان كان رجلا وان كان امرأة فلعصبتها ولو لم يكن الا ذكر ولد ذكورا كان ولا ولاء لمواليه
لعصبته دون غيرهم وقواه في المختلف والروايات الصحيحة شاهدة به كصحيحة بريد بن معاوية العجلي عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك
مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه
وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي
اشتراه واعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها
عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن
ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته وهذه صريحة في حكم الرجل ويدل على اختصاص عصبته بالولاء دون الاناث ايضا صحيحة محمد بن
قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وله مال
وله عصبة فاختلف في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل
وليس في هذه تعرض لارث الاولاد الذكور وتدل على حكم المرأة صحيحة محمد بن قيس ايضا عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين علي عليه السلام
على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيحة يعقوب بن شعيب عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيحة ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سألته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاعتقها بعدما ماتت امه لمن
يكون ولاء المعتق قال يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل ابيها قال ويكون الذي اعتقها عن امه شيء من ولائها فهذه جملة الروايات التي اختار
المص رحمه الله لكونها شاهدة على مذهب الشيخ في النهاية وعليه ينبغي ان يكون العمل لصحتها وكثرتها ولا ينافيها ما ورد عنه صلى الله
عليه وآله ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب وهو قرينة كون شبهه بالنسب من هذا الوجه لا مطلقا مع
قطع النظر عن تعين حمله على ذلك مراعاة للجمع وقصوره عنها من حيث السند ومختص بارث الاولاد الذكور ومن يعقل من القرابة جمعا
واختلف كلام الشيخ في الاستبصار ففي كتاب العتق اختار مذهبه في النهاية محتجا بالاخبار المذكورة وفي كتاب الميراث اختار مذهبه
في المبسوط من ارث الذكور والاناث من الاولاد اذا كان المعتق رجلا واحتج لدخول الاناث برواية عبد الرحمن بن الحجاج عن
ابي عبد الله عليه السلام قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله ميراثه الى بنت حمزة وحمل تلك الاخبار
السابقة على التقية وهو عجيب لان الخبر الذي جعله معارضا لها وحمل تلك على التقية ضعيف السند مرسل اما ضعفه فلان
في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وحاله في الوقف مشهور واما الارسال فقد اشار اليه وبقي من الاخبار الدالة على التعميم خبر اللحمة
وهو مع ضعف سنده بالسكوني لا نقول به مطلقا كما عرفت فلا يتحقق التعارض لمطلق الاخبار الصحيحة الكثيرة ولا يتوجه حملها على
التقية واطراح مضمونها قوله ويرث الولاء الابوان والاولاد مع الانفراد لا يشركهما احد من الاقارب ويقوم اولاد الاولاد مقام
آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث في غير الولاء هذا جار على جميع الاقوال المذكورة في الكتاب لاشتراكها
في ثبوت الولاء للاولاد في الجملة اما الذكور او هم مع الاناث ولو على بعض الوجوه والمراد انه حيث حكم بارث الاولاد الولاء فان كان هناك
ابوان او احدهما شاركهم لتساويهم في الطبقة ونبه بذلك على خلاف ابن الجنيد حيث حكم باختصاصه بالولد ويفهم من قوله
يرث الولاء كونه موروثا وهو احد القولين في المسألة وقيل انما يورث به ولا يورث وهو الاظهر وتظهر الفائدة فيما لو مات
المنعم قبل المعتق وخلف وارثا غير الوارث بعد موت المعتق كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن ثم مات الابن قبل موت المعتق وترك ابنا
فان ولدي الولدين يتساويان في ارثه على الثاني ويختص ولد من كان حيا عند موت ابيه على الاول لانه مقتضى كونه موروثا انتقاله

بموت المورث كما ينتقل غيره من الاموال والحقوق والمراد بكونه موروثا به الارث بسببه عند الحكم بارثه كما نبه عليه خبر اللحمة فان لحمة
النسب انما يعتبر عند موت المورث ولا ينتقل قبله **قوله** وهل يرث الاخوات تردد اظهره نعم لان الولاء لحمة كلحمة النسب هذا الخلاف متفرع
على الخلاف في ارث الاولاد فان نفيناه رأسا وجعلناه مختصا بالعصبة الذين يعقلون لم يرث الاخوات لانهن لا يعقلن وان اثبتناه للاولاد
في الجملة احتمل ارث الاخوات ايضا لان لحمته كلحمة النسب والاخوات يرثن بالنسب وعدمه لحديث العصبة الدال على منعهن وثبوت دخول
الاولاد بنص آخر والاظهر ان الاخوات لا يرثن مطلقا **قوله** ويشترك الاخوة والاجداد والجدات ومع عدمهم الاعمام والاخوال اشتراك
الاخوة والاجداد واضح لتساويهم في الدرجة واما مشاركة الجدات فيبني على ان النساء هل يرثن منه مطلقا ام لا وقد عرفت منه في الجملة
والاظهر عدم ارثهن وخالف ابن الجنيد في التسوية بين الاخ والجد وجعل الجد اولى وهو مناسب لان الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا فلا
اشكال فيه **قوله** ولا يرث الولاء من يتقرب بالام من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجدات بنا على اختصاص
الارث بالعصبة اما مطلقا او بعد فقد الاولاد لان من يتقرب بالام لا يعقل مطلقا كما لا يعقل الاناث وان تقربن بالاب ومن اعتبر اللحمة
وعمم الميراث حكم بارث الجميع **قوله** ومع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى فان عدم فقرابة مولى المولى لابيه دون امه الضابط انه يرث الولاء
معتق المورث ولو بواسطة او وسائط لكن تقدم المباشر ثم اقاربه على التفصيل السابق ثم معتق المعتق ثم اقاربه على التفصيل الا ان الحق
وقوله دون امه مبني على ما سلف ومع عدم ذلك كله فلمعتق معتق المعتق ثم لاقاربه وهكذا فان فقد الجميع انتقل الارث الى معتق اب
المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا كالاول **قوله** والمنعم لا يرثه العتيق ولو لم يخلف وارثا ويكون ميراثه للامام دون العتيق هذا هو المشهور
بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ويدل عليه ايضا ان الارث يحتاج الى سبب شرعي يستند اليه ولم يثبت ذلك هنا شرعا وقوله صلى الله
عليه وآله الولاء لمن اعتق وفي خبر انما الولاء لمن اعتق والحصر اظهر ولاصالة عدم التوارث وخالف في ذلك ابن بابويه و
ابن الجنيد وحكما بارث العتيق المنعم لقيام خلف وارثا ولعل استنادهما الى الخبر الحسن وهو ضعيف ثم لو دار الولاء بان اشترى
العتيق اباه ثم فاعتقه ولا انجر ولاؤه من مولى المنعم الى العتيق **قوله** ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع لانه ليس مالا يقبل
النقل وخبر اللحمة صريح فيه لان النسب لا يقبل ذلك وقد جعل لازمه كونه لا يباع ولا يوهب ولما كان حكمه مختصا بالمعتق كان اشتراطه للغير
اشتراطا غير سائغ فكان باطلا وفي صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلام ان عائشة قالت للنبي صلى الله عليه وآله ان اهل بريرة
اشترطوا ولاءها فقال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم **قوله** ميراث ولد المعتقة لمن اعتقهم ولو اعتقوا حملا مع امهم ولا يجر
ولاءهم ولو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى امهم اذا كان ابوهم رقا ولو كان حرا في الاصل لم يكن لمولى امهم ولاء وان كان ابوهم
معتقا فولاؤهم لمولى الاب وكذا لو اعتق ابوهم بعد ولادتهم انجر ولاؤهم من مولى امهم الى مولى الاب اراد بقوله لمن ميراث ولد
العتق لمن اعتقهم ان المعتق المباشر مقدم في حق الولاء على معتق الابوين لان نعمة من اعتقه عليه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله
بالولاء ولا فرق في ذلك بين ان يعتقوا منفصلين او حملا مع امهم ولا يجر ولاؤهم من معتقهم على تقدير فقده وفقد عصبته الى معتق
امهم لان ولاء المباشر لا ينجر مطلقا وانما ينجر ولاء غيره من الضعيف الى القوي ولو حملت بهم بعد العتق كان ابوهم رقا فولاؤهم
لمعتق امهم لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه ولمعتق الام نعمة عليهم فانهم عتقوا بعتق الام فان مات والاب رقيق بعد
ورث معتق الام منه بالولاء وان اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة انه لا
ولاء على الاب فاذا وجد قدم كما تقدم عليه لو كان معتقا قبل عتق الام او معه لان الولاء تلو النسب والنسب الى الاباء دون الامهات
ولان الولاء والارث مبنيان على الاقوى فالاقوى ولذلك ينفرد به الذكور من اولاد المعتق على ما مر تفصيله وجانب الاب اقوى
من جانب الام وكذا لو كان الاب حرا في الاصل والام معتقة لان الانتساب الى الاب والاب حر لا ولاء عليه فكذلك الولد مثله وايضا
فانا نعلم ان حرية الاب يبطل دوام الولاء لمعتق الام فاستدامته للحرية اولى ان تمنع ثبوت الولاء لهم لان الاستدامة اقوى من الابتداء فاذا ابطل
الضعيف القوي فعكسه اولى وكذا لو كان الاب معتقا لا ولاء عليه فانه لا ولاء على اولاده بطريق اولى ولو انعكس بان كانت الام حرة اصلية
والاب معتق ففي ثبوت الولاء عليه لمعتق الاب من حيث ان الانتساب الى الاب وهو معتق وعدم الولاء عليه كما لو كان الاب حرا بناء
على انه يتبع اشرف الطرفين وجهان لم يرجح احدهما عند الاصحاب بل ظاهرهم الاتفاق عليه هو الثاني وعلى هذا فشرط الولاء ان لا يكون في
احد الطرفين حر اصلي **قوله** ولو تزوج مملوك بمعتقة فاولدها فولاء الولد لمولى امه فلو مات الاب واعتق الجد قال الشيخ
ينجر الولاء الى معتق الجد لانه قائم مقام الاب وكذا لو كان الاب باقيا ولو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من الجد الى مولى الاب لانه اقوى
لا كلام في ان ولاء الولد لمولى الام لكون الوالدين مملوكا ولا في انجراره الى مولى الاب على تقدير عتقه بعد ذلك كما مر وانما الكلام فيما لو

المعتق

الجد قبل عتق الاب سواء كان الاب حيا ام ميتا فان في انجرار الولاء من مولى الام الى مولى الجد وجهان كالوجهين فيما لو اسلم الجد
والاب حي هل يحكم باسلام الولد ام لا فقال الشيخ رحمه الله نعم لان الجد اب والمصنف رحمه الله اقتصر على نسبة الحكم الى الشيخ مؤذنا بالتردد
فيه من حيث منع كونه ابا حقيقة والحكم بالانجرار لتحقق الانتساب الى الجد كما يحصل الى الاب وكونه احد الطرفين واشرفهما كما قيل في الاب
وعلى هذا فلو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد الى مولى الاب لان الجد انما جره لكون الاب رقيقا وهذا هو المشهور ولو لم نقل
بالانجرار الى مولى الجد فمات الاب رقيقا ففي الانجرار ح الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان ايضا من انه انما لم يجر لبقاء الاب رقيقا
فاذا مات زال المانع والثاني لا لانه لما امتنع الجر عند العتق استقر الولاء لمولى الام فلا يجر بعد ذلك كما انه لو اسلم الجد والاب حي كافر وقلنا
لا يتبعه الطفل في الاسلام فاذا مات الاب كافرا لا يتبعه ايضا وكذا لو سبي الطفل مع ابويه لم يحكم باسلامه فاذا ماتا كافرين لا يحكم
باسلامه ايضا لدوام التبعية **قوله** ولو انكر المعتق ولد من زوجته المعتقة فلاعنها انتفى عنه فان مات الولد ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى امه ولو اعترف
به الاب بعد ذلك لم يرثه الاب ولا المنعم على الاب لان النسب وان عاد فان الاب لا يرثه ولا من يتقرب به وانما كان ولاؤه لمولى امه
لانتفائه عن مولى ابيه بسبب انتفائه عنه بلعانه فانحصر الولاء في مولى الام ولا فرق بين كون عتق الام متقدما على عتق الاب
ومتاخرا عنه كما في المقتضي ولانه لو كان متقدما فقد انجر الى مولى الاب ظاهرا ثم انتفى باللعان وتبين فساد الانجرار وان كان
متاخرا كان ثبوته لمولى الاب ابتداء مبنيا على الظاهر ولم ينتقل الى مولى الام فلما انتفى النسب عن الاب انحصر في معتق الام وقد تكلم
على التقديرين باشكال لم يشر اليه المصنف رحمه الله وذلك لان الحكم بكون الولاء لمولى الام مشروط بكون الاب رقيقا حال عتق الام فلو
كان معتقا او حرا في الاصل لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا الشرط مفقود هنا لان اباه غير معلوم والاصل فيه الحرية فكيف يثبت
الولاء لمولى الام مع الشك في الشرط المقتضي للشك في المشروط وبنى بعضهم الاشكال على ان المعتبر في استحقاق مولى الام ان يكون
الاب رقيقا او انتفاء الجزم بان له ابا معتقا فان قلنا بالاول فلا ولاء لاحد عليه لان له ابا قطعا ولم يحكم بان ولد الملاعنة ولد زنا
لكنه مجهول شرعا والاصل عدم رقيته وان قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام لانا لا نعلم بان له ابا معتقا وفيه نظر لان الامر الثاني لا يصلح
اعتبارا لان الاب لو كان حرا في الاصل حصل الشرط على الثاني لان الاب اذا كان حرا لم يعلم ان له ابا معتقا قطعا لكون العلم مطابقا
للمعلوم ومع ذلك لا ولاء لمولى الام فيتعين اعتبار الشرط الاول او يبدل الثاني بقوله ان المعتبر انتفاء الجزم بان له ابا حرا ولو بالعتق
ومع ذلك فلا مانع ان يمنع ذلك ونقول ان الولاء حكم شرعي يتوقف على ثبوت سببه ولا نعلم ثبوت سببه لمولى الام الا مع رقية
الاب اذ لو كان حرا في الاصل او معتقا لم يكن له ولاء والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط وحيث ينتفي عن مولى ابيه سواء
حكمنا به لمولى امه ام لا لا يعود الى مولى الاب لو اعترف به بعد ذلك لما تقدم من ان اعتراف الاب بالولد لا يوجب عود النسب بالنسبة
الى الاب بل عود الميراث للولد خاصة وثبوت ولاء مولى الاب موقوف على ثبوت نسب الولد وهو منتف **قوله** يجر الولاء من
مولى الام الى مولى الاب فان لم يكن فلعصبة المولى فان لم يكن فلمولى عصبة الاب ولا يرجع الى مولى الام فان فقد المولى وعصباته
كان ضامن الجريرة والا كان الولاء للامام اراد ان الولاء متى انجر من محله الى محل آخر لا يعود الى الاول مطلقا لان عوده
يحتاج الى دليل وهو منتف وح فيصير المنتقل عنه كالعدم فيكون الميراث للمنتقل اليه فان لم يكن فلعصبته على ما مر ثم لمولى
عصبة المولى على ما مر تفصيله فان فقد الجميع فلضامن الجريرة فان فقد فللامام لانه ح بمنزلة من لا وارث له ولان الولاء من جملة
الموروثات كالاموال الغير يرثه كسائر امواله ولا اشكال فيه من حيث اصل الارث لان الامام وارث من لا وارث له وانما يقع الاشكال
في ان ارث الامام له هل هو لذلك ام لكونه وارثا لنفس الولاء وبناء على كونه يورث فيرثه بالولاء لا بالامامة العامة ووجه الاشكال
ما ذكرناه من ان ولاء الامامة قسيم ولاء العتق فلا يجعل قسما منه ويظهر الفائدة فيما لو خلف المولى عليه زوجا او زوجة وقلنا
بالرد عليهما لو لم يكن للميت وارث سوى الامام بالولاء العام وهو ولاء الامامة فانه هنا يرد عليهما على الثاني دون الاول لان غير
الامام موجود وهو الامام لولاء العتق المقدم على ولاء الامامة العام وفي القواعد توقف في الامرين والاقوى ان الولاء لا يورث
وانما يورث به وارث الامام لعلها الامامة العامة فيجيء فيه الخلاف السابق في الرد على الزوجين معه واعلم انه حيث حكم بانجرار الولاء من
مولى الام الى مولى الاب فليس معنى الانجرار انا نتبين ان الولاء لم يزل في جانب الاب بل ينقطع عن مولى الام من حين عتق الاب ثم لا يعود
الى آخر ما ذكر ويظهر الفائدة فيما لو مات الولد قبل ان يعتق ابوه فانه لمولى امه ميراثه فليس لمولى الاب بعد الاعتاق انتزاعه
منه بل استحقاق مولى الام له قائم لا يزول بالاعتاق الطارئ وعلى هذا فالاعتبار بحالة الموت **قوله** امرأة اعتقت مملوكا فاعتق
العتيق آخر فان مات الاول ولا مناسب له فميراثه لمولاته فان مات الثاني ولا مناسب له فميراثه لمعتقه فان لم يكن الاول ولا مناسب

كان ولاء الثاني لمولى مولاه. هذا الحكم واضح بعد ما تقرر من المقدمات من أن المباشر للعتق مقدم ثم عصبته ثم معتق المعتق فالمباشر
في الموضعين مقدم وإذا لم يوجد الثاني ولا عصبته انتقل الحق إلى المعتقة الأولى لأنها معتقة المعتق وإنما ذكرها كذلك وفرضها أنثى مع عدم
الفرق في الحكم المذكور بين كونها ذكرا أو أنثى ليترتب عليه ما سيأتي من الحكم فإنه مختص بالمرأة. قوله: فلو اشترت أباها فأعتق أخا
أبيها مملوكا آخر ومات أبوها ثم مات المعتق ولا وارث له سواها كان ميراث المعتق لها لكونها مولاة مولاه ولا كان الميراث لها بالولاء. الحكم في
هذه المسألة مبني على مقدمتين إحداهما أن الولاء يرثه من النسب الأولاد وإن كن إناثا وقد تقدم تحقيق المص رحمه الله عليه والثانية أن
شراء القريب الذي ينعتق على المالك هل يثبت به ولاء أم لا وهذا لم يتعرض إليها المص فيما سبق وقد اختلف فيها فذهب الشيخ رحمه الله
وجماعة إلى ثبوته وهو الذي يقتضيه حكم المص هنا لاختياره السبب كان كاختيار المسبب ولرواية سماعة عن الصادق ع قال سألته
في رجل يملك ذا رحم هل يصلح له أن يبيعه أو يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه وأخوه في الدين وأيهما
مات ورثه صاحبه إلا أن يكون له وارث أقرب إليه منه والسند ضعيف والدلالة منتفية لأن الحكم بالتوارث بينهما أعم من كونه بسبب
العتق فجاز أن يكون بسبب القرابة بل هو أقرب وذهب ابن إدريس وأكثر المتأخرين إلى العدم لقوله صلى الله عليه وآله إنما الولاء
لمن أعتق وهذا لم يعتق وإنما أعتقه القهر وبمنع كون فاعل السبب فاعل المسبب مطلقا إذا تقرر ذلك فنقول إذا اشترت البنت
أباها فانعتق عليها ثم أعتق الأب عبدا ومات عتيقه بعد موته فإن قلنا أن الإناث من الأولاد يرثن المنعم إذا كان ذكرا كان ميراثه
للمرأة من حيث إنها وارثة المنعم النصف بالتسمية والآخر بالرد لا بالتعصيب لأنها أقرب وهي عصبة لأبيها بولائها عليه وإن قلنا أن المرأة
لا ترث الولاء فإن كان للأب عصبة من النسب من أخ أو عم أو ابن عم قريبا أو بعيدا فهم يرث العتيق لهم ولا شيء للبنت لأنها معتقة المعتق وهي
متأخرة عن عصبة المعتق كما مر وإن لم يكن للأب عصبة فميراث العتيق للبنت لا من حيث أنها بنت المعتق بل لأنها معتقة المعتق وهو
قريب عند فقد المعتق وعصباته هذا إذا قلنا أن مشتري القريب الذي يعتق بالشراء يثبت له الولاء وإلا فلا شيء لها أيضا وكان
ميراثه للإمام إن لم يكن هناك وارث آخر من ضامن الجريرة أو منعم على بعض أصوله أو عصبته. قوله: لو أولد العبد بنتين من معتقة
فاشتريا أباهما انعتق عليهما فلو مات الأب كان ميراثه لهما بالتسمية والرد لا بالولاء لأنه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب ولو ماتت إحداهما
أو إحداهما والأب موجود كان الميراث لأبيها ولو لم يكن موجودا كان الميراث للباقية لأختها بالتسمية والرد ولا ميراث بالولاء لوجود النسب
ولو ماتت الأخرى ولا وارث لها فصل بينهما مولى أمها. فيه تردد منشأه هل الجر الولاء إليهما بعتق الأب أم لا ولعل الأقرب أنه لا يجر
هنا إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق إذا أولد العبد بنتين من معتقة فولاؤهما لمولى أمهما لوجود الشرط المعتبر في ثبوت الولاء لمولى
الأم وهو رقية الأب فإذا اشترت البنتان أباهما بعد ذلك وانعتق عليهما ففي ثبوت الولاء لهما عليه وجهان مبنيان على أن شراء القريب
هل يوجب الولاء أم لا وقد تقدم الكلام فيه فإن لم نقل به فانتفاء الولاء لهما على الأب ظاهر وإن قلنا به ففي ثبوت الولاء لهما هنا
أيضا وجهان من أن عتق الأب يوجب انجرار الولاء من معتق الأم إلى معتقه كما قد علم وهو محقق ومن أنهما يستحقان ميراث الأب
بالنسب عندنا فلا وجه لثبوت الولاء لهما وعلى ما ينبغي أن يفرع على تفسيرهم معنى الانجرار فإن فسرناه بانتقال الولاء الحين الجر إليه لم يصح هنا
إذ لا يجتمع الولاء والنسب وإن فسرناه بزوال الولاء عن مولى الأم أمكن الحكم به هنا إذ لا منافاة بين الأمرين والفائدة في زوال الولاء عن مولى
الأم فلا يعود إليه وقيل يمكن الحكم بالانجرار إليهما على المعنى الأول أيضا لأن حكم الولاء إليهما وإن لم يظهر أثره في الميراث من حيث اجتماعهما
على أنه لا يجتمع الإرث بالنسب والولاء يبقى من أحكامه ثبوت العقل فإن المرأة لا تعقل بالنسب ولا بانتقال الولاء إليها من غيرها بل تعقل
بمباشرة العتق فلم تعقل عن الأب بالنسب فهل تعقل عنه بمباشرة العتق قال الشيخ نعم ومنعه المص وابن إدريس وجماعة إذا تقرر ذلك
فنقول إذا مات الأب بعد عتقهما له فميراثه لهما بالنسب الثلثان بالتسمية والثلث بالرد عند أصحابنا لا بالولاء لأنه لا اجتماع عند
القائل بالرد وعند بعض العامة لهما الثلثان بالنسب والثلث بالولاء من حيث أنهما معتقتان وإن لم نقل بجرهما الولاء بل يورث المباشر
ولو ماتت إحداهما فإن كان الأب موجودا فميراثها له بالأبوة وهذا لا إشكال فيه وإن لم يكن موجودا كان ميراث التي تقدم موتها للأخت
عندنا نصفه بالتسمية والنصف الآخر بالرد وعند العامة لها النصف بالتسمية ونصف الباقي وهو الربع لأنها معتقة أبيها بشركتها
والباقي لمولى الأم إن لم نقل بجر الولاء وإلا فللإمام حيث لا غيره فإن ماتت الأخرى ولا وارث لها فإن قلنا بعدم انجرار الولاء ورثها
مولى أمها وإن قلنا بانتقاله إليهما كان ميراثها للإمام إن لم يكن هناك من أولى منه من ضامن جريرة أو منعم. قوله: لو اشترى أحد الولدين
مع أبيه مملوكا فأعتقاه فمات الأب ثم مات المعتق كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثة أرباع تركته ولأخيه الربع لأنه استحق نصف ولائه
بالإعتاق وورث نصف الآخر مع أخيه. هذا الحكم واضح على المذهبين على تقدير كون الولدين ذكرا أو ما لو كانا أنثى وخلفها الأب [illegible]

أخرى فيها يعرف في الحال بيانا ونبههم على خلاف ما سلف فإن البنت المعتقة عندنا ثلاثة أرباع لها أيضا وللأخت الربع بالتسمية والرد وعندهم
لهما ثلثا النصف خاصة بالتسمية ولا شيء لهما في الباقي لأنهما الأنثيان ولا أبيهما كونهما الشيئين فكان فرض المسألة على هذا التقدير
أنفع. قوله: إذا أولد العبد من معتقة ابنا فولاء الابن لمعتق أمه فلو اشترى الابن عبدا فأعتقه كان ولاؤه له فلو اشترى معتقه أب
المنعم فأعتقه انجر الولاء من ولاء الأم إلى مولى الأب وكان كل منهما مولى الآخر فإذا مات الأب فميراثه لابنه فإن مات الابن ولا مناسب له
فولاؤه لمعتق أبيه وإن مات المعتق ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي باشر عتقه ولو ماتا ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ يرجع الولاء إلى
مولى الأم وفيه تردد إذا اشترى ابن المعتقة وقد صار ولاؤه لمولى أمه عبدا فأعتقه كان ولاؤه لمعتقه وهو ولد المعتقة لأنه مباشر
العتق فكان مقدما على مولى أمه وهذا لا إشكال فيه فإذا فرض أن هذا العتيق اشترى أبا معتقه وأعتقه ثبت ما كان ولاء هذا الأب
لمعتقه ولجر ولاء ولد الأب إليه لهذا المعتق لأن معتق الأب مقدم على معتق الأم وصار كل واحد من الولد ومعتق أبيه مولى الآخر
أما مولوية الولد فلمباشرته لعتق هذا العتيق وأما مولوية العتيق فلكونه لعتق أبا مولاه فمن مات منهما ولا وارث له فالآخر
يرثه لصاحبه بالولاء وهذا كله واضح ولو فرض موتهما معا ولا وارث لهما مناسب قال الشيخ في المبسوط يعود الميراث لمولى الأم لأن الولاء
كلحمة النسب والنسب لا يزول بوجود من هو أولى فمن منع من الميراث فإذا عدم الأول عاد حق البعيد لتحقق السبب المقتضي للميراث عند
فقد الأول والمص رحمه الله تردد في ذلك منشأه أن معنى الانجرار انقطاع الولاء من المجرور عنه وصيرورته عن الأم من حين عتق الأب فلا وجه
لعوده إليه وحسنت الجزم مع ما في سنده كما أشرنا إليه لا يدل على ما وإذا الشكل وجهه والفرق بينه وبين النسب هنا واضح لأن المنتقل
عن مولى الأم هو نفس الولاء فعوده يحتاج إلى دليل بخلاف المنتقل من البعيد في النسب إلى القريب فإنه حق الإرث لا نفس النسب وإنما
النسب باق وإن لم يرث فإذا زال العارض وهو القريب الأولى عمل النسب المستقر مقتضاه والولاء لمولى الأم ولا يقال الله نفي وذلك
أن خاصة كما لا يخفى فالقول بعدم عوده أقوى فيكون الميراث للإمام إن لم يكن هناك أقرب. قوله: ولا يضمن الجريرة من توالى
إلى أحد يضمن حدثه ويكون ولاؤه له صح ذلك ويثبت به الميراث هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون الأقارب فأقرهم
الله تعالى في صدر الإسلام عليه وأنزل فيه قوله تع والذين عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم ثم نسخ بالإسلام والهجرة فإذا
كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دون ولده وإليه الإشارة بقوله تع والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء
ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة وأنزل فنسخ فيه آيات الفرائض وقوله تع وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض وبقي الإرث
بضمان الجريرة منسوخا عند الشافعي مطلقا وعندنا أنه باق لكن على بعض الوجوه لا مطلقا فإن شرطه أن لا يكون للمضمون وارث مناسب
ولا معتق بأن يكون سائبة أو فاقدا للقريب وقد وردت بصحته روايات كثيرة صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله في حديث طويل
وفيه يذهب فيتولى من أحب فإذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه وصحيحة هشام بن سالم عنه عليه السلام قال إذا ولى الرجل الرجل فله
ميراثه وعليه معقلته وصحيحة أبي بصير عنه عليه السلام أنه سئل عن المملوك يعتق سائبة قال يتولى من شاء وعلى من يتولى جريرته
وله ميراثه. إذا تقرر ذلك فهذا العقد يفتقر إلى إيجاب وقبول كغيره من العقود بأن يقول المضمون عاقدتك على أن تنصرني وتدفع
عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت وما أشبه ذلك ولو كان التعاقد من الجانبين أو أراد التوارث من الجانبين قال أحدهما
في العقد على أن تنصرني وأنصرك وتعقل عني وأعقل عنك وترثني وأرثك ونحو ذلك وهل هو من العقود اللازمة أم الجائزة
قال الشيخ في الخلاف بالثاني وجعل لكل منهما فسخه ونقل الولاء إلى غيره إلا أن يعقل عنه وتبعه ابن حمزة والأصح العدم للزوم وق
ذهب ابن إدريس والأكثر إلى الوجه لعموم قوله تع أوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم وهذا أقوى. قوله: ولا يتعدى
الضامن بمعنى أنه لا يتعدى الحكم من أقاربه وورثته فإذا فقد الوارث إنما يعتبر في طرف المضمون فلو كان للضامن ولد ثم
ومات قبل المضمون الذي لا وارث له بطل الضمان ولم ينتقل الإرث إلى ولد الضامن قصرا للحكم على موضع الشرط وقوفا فيما
خالف الأصل على موضع اليقين. قوله: ولا يضمن إلا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذور أو من لا وارث له أصلا إذ
هذا الإرث متأخر عن الإرث بالنسب والعتق فيكون ضمانه مشروطا بذلك وقد تقدم في النصوص ما يدل عليه ولا يرث هذا إلا
مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق الفرق بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما في اشتراط فقد المناسب والمعتق أن ذلك شرط صحة العقد
وهذا شرط للإرث والحق أنه مع صحة العقد واجتماع شرائطه بأن لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق عند العقد لا يثبت الإرث
للضامن إلا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون أيضا فلو فرض تجدد وارث المضمون بأن تزوج بعد العقد وولد له ولد كان
إرثه لهم دون الضامن وإن كان سببه صحيحا سابقا وهل يبطل العقد بتجدد الوارث أو يبقى مراعى بفقده عند الموت وجهان من الحكم

بعتقه فيتقضي ولا ينافيه تقدم عتق عليه ومن ان شرط صحته عدم الوارث وقد وجد فيمنعه استدامته كما يمنع صحته ابتداء وتظهر
الفائدة فيما لو مات الولد ونحوهم قبل موت المضمون ويتصور تجدد المعتق على العقد بان يكون اسلامه طاريا او يكفر بعد
العقد ويلحق بدار الحرب ويسترق فيعتقه مولاه فانه تقدم بولاء العتق على الضامن المتقدم قوله فاذا عدم الضامن كان الامام
وارث من لا وارث له فان كان الامام موجودا فالمال له يصنع به ما شاء وكان علي عليه الصلوة والسلم يعطيه فقراء بلده وضعفاء
جيرانه تبرعا وان كان غائبا قسم في الفقراء والمساكين ولا يدفع الى غير سلطان الحق الا مع الخوف اذا عدم الوارث حتى ضامن الجريرة
فعندنا ان الوارث هو الامام عليه السلم وهو مصرح به في روايات منها صحيحة بريد بن معوية العجلي عن ابي جعفر عليه السلم في حديث
طويل تقدم اكثره وفيه فان لم يكن له مال احد من المسلمين حين مات فان ميراثه لامام المسلمين وصحيحة ابن رئاب عنه عليه السلم
قال السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله عز وجل فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان ولاؤه لرسول
الله فان ولاؤه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وعند العامة ان ميراثه لبيت المال وهو في رواية ابي بصير وسليمان بن خالد
عن ابي عبد الله عليه السلم وحملها الشيخ وغيره في الاستبصار والتهذيب على انه ان كان حاضرا دفع اليه يصنع به ما شاء وفي
رواية مرسلة عن الصادق عليه السلم قال مات رجل على عهد امير المؤمنين عليه السلم ولم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين عليه الصلوة
والسلم ميراثه الى همشاريجه وهي مع ضعفها وارسالها لا تدل على ان ذلك على وجه اللزوم بل جاز ان يكون ذلك تبرعا منه عليه السلم
واما مع غيبته فقد اختلف فيه كلام الاصحاب فذهب جماعة منهم المصنف رحمه الله الى قسمته في الفقراء والمساكين سواء في ذلك اهل بلده
وغيرهم وهذا هو الاصح وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم والحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم انه من الانفال وهو
دال على جواز صرفه في الفقراء والمساكين ان لم يبعد على ما صوابه من ذلك وعلى كل حال لا يجب دفعه الى الجائر مع الامكان لخروجه عن
الاستحقاق على كل تقدير ومع عدم الامكان لا ضمان على من اخذ منه قهرا قوله ما يؤخذ من اموال المشركين حال الحرب فهو للمقاتلة
بعد الخمس وما يؤخذ سرقة بغير اذن الامام فهو للامام وما تركه المشركون فزعا ويفارقونه من غير حرب فهو للامام ايضا وما يؤخذ
صلحا او جزية فهو للمجاهدين ومع عدمهم يقسم في الفقراء من المسلمين اما كون الغنيمة المأخوذة من الحرب للمقاتلة بعد الخمس وما استثني
في محله فهو موضع وفاق والروايات ناطقة به واما ما يؤخذ سرقة ونحوها بغير اذن الامام فكونه للامام هو المشهور بين الاصحاب
حتى لم يذكر المصنف وكثير فيه خلافا مع ان مستنده ضعيف جدا وهو رواية مرسلة يشتمل اسنادها على مجاهيل عن ابي عبد الله عليه السلم قال
اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام والمصنف في النافع جعل الرواية مقطوعة وليس مقطوعة وانما هي مرسلة لان
العباس الوراق رواها عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلم واما ما تركه المشركون من غير حرب فقد رواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم ومحمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال سمعته يقول الفيء والانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم الى ان قال فهذا لله ولرسوله
فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وهو للامام بعد الرسول صلى الله عليه وآله واما الجزية فهي عند الاصحاب للمجاهدين خاصة مع
وجودهم ومع عدمهم تصرف في الفقراء والمساكين والى مصالح المسلمين وعند العامة هي لبيت المال تصرف في مصالح المسلمين مطلقا وقد روى ابن
ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلم انما الجزية عطاء المجاهدين والصدقة لاهلها الذين سماهم الله في كتابه وليس لهم من الجزية شيء قوله
ما يؤخذ غيلة من اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم وان لم يكن كان لآخذه وفيه الخمس مال الحربي فيء للمسلمين الاصل فيه
اخذ منه شيئا من غير قتال فهو له وعليه الخمس لانه غنيمة وقد تعرض له الحرمة بالهدنة والامان ولو من بعض المسلمين على ما سبق
تفصيله في الجهاد فمن اخذ منه مع حرمة ماله يجب رده عليهم كما تحرم اموال اهل الذمة بالتزامهم باحكامها وعمل بموجبه قوله من مات
من اهل الحرب وخلف مالا فماله للامام اذا لم يكن وارث لمن لا وارث له كما سبق سواء كان من اهل الحرب ام غيرهم قوله ميراث ولد الملاعنة
لولده وامه للام السدس والباقي للولد للذكر سهمان وللانثى سهم ولو لم يكن ولد كان المال لامه الثلث بالتسمية والباقي بالرد وفي
رواية ترث الثلث والباقي للامام عليه السلم لانه الذي يعقل عنه والاول اشهر قد تقرر ان اللعان سبب في زوال الفراش والتحريم المؤبد
انتفاء الولد عن الملاعن ومن لوازمه انه لا يرثه الولد ولا يرثه ولا احد من اقارب الاب لانتفاء النسب بينهم شرعا فينحصر ميراثه لامه و
من يتقرب بها من اخواله واجداده ومن قبلها ولاولاده لان نسبه لم ينتف عن الام ولا عن ولده من نفي الاب له كونه ولده فاذا كان له ولد ذكر
وامه باقية فلها السدس والباقي للولد ولو تعدد ولو اقتسموا نصيبهم على حسب ما تقرر في ميراث الاولاد ولو لم يكن ولد ولا زوج
فالميراث لامه بالتسمية والرد هذا هو المشهور ومقتضى الاصول ومدلول كثير من الروايات كرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلم
ان ميراث ولد الملاعنة لامه ورواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع وقد سأله من يرث ولد الملاعنة قال امه ورواية ابي الشحام عنه

العتق

في الفقراء وغيرهم

الجزية

لان الامام وارث

عليه السلم وغيرهما والرواية التي اشار المصنف رحمه الله اليها انه امه انما ترث الثلث والباقي للامام رواها زرارة وابو عبيدة في الصحيح عن ابي
جعفر عليه السلم في ابن الملاعنة ترث امه الثلث والباقي للامام لان جنايته على الامام وعمل بمضمونها الصدوق مع حضور الامام دون غيبته
جمعا بين الاخبار مع ان هذه اجود سندا من تلك الا ان العمل على الاول اشهر قوله وفي كل هذه المراتب يرث الذكر والانثى سواء لانهم يتقربون
اليه بالام وميراث من يتقرب بالام على السوية كما مر قوله وهل يرث هو قرابة امه قيل نعم لان نسبه من الام ثابت وقيل لا يرث الا ان
يعترف به الاب وهو متروك القول بكونه يرث قرابة امه كما يرثونه هو الاشهر بين الاصحاب لثبوت نسبه بالنسبة اليهم ومن ثم يرثونه
لعمومات وآيات كثيرة رواها ابو بصير ومحمد بن مسلم وابو الصباح الكناني وزيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلم وفيها انه يرث
اخواله ويرثونه والقول بانه لا يرثهم الا ان يعترف به الاب للشيخ في الاستبصار استنادا الى رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
في حديث طويل جملته وقد سأله الرجل يكذب الملاعن نفسه اما المرأة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع
ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم
ومثله روى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم ويضعف بان ثبوت نسبه بالنسبة اليهم يستلزم ثبوته من الجانب الآخر والفصل
بينهما بعيد مع ان الروايات الاولى اشهر بثبوت نسبه بالنسبة اليهم يستلزم ثبوته من الجانب الآخر والفصل بينهما بعيد مع ان الروايات
الاولى اشهر واكثر فالعمل بها ابلغ قوله فان اعترف به بعد اللعان ورث هو اباه ولا يرثه ابوه ولا من يتقرب به وهل يرث اقارب ابيه
مع الاعتراف قيل نعم والوجه انه لا يرثهم ولا يرثونه لانقطاع النسب باللعان واختصاص حكم الاقرار بالمقر قد عرفت ان اللعان سبب
لانتفاء الولد عن الملاعن ولازمه انتفاؤه عن اقاربه ايضا وهذه النسبة باقية بالنسبة الى المتلاعنين والولد والاقارب فاذا عاد الاب
واكذب نفسه في اللعان لحق به الولد وورثه ولا يرث هو الولد لورود النصوص بذلك على ما تقدم بعضها ولان اقرار العقلاء ماض
على انفسهم لا لها وقد تضمن اقراره شيئا على نفسه وشيئا لها فيمضي الاول دون الثاني وهذا لا خلاف فيه وانما الخلاف في ارث الولد اقارب
ابيه باقرار الاب وارثهم له ام يرثهم ولا يرثونه ام ينتفي الامران على النفي السابق فالشيخ والاكثر ومنهم المصنف على الاخير لما ذكر
وقصر الاقرار على المقر وعلى تقدير كونه شهادة فهي لا تسمع من الواحد وذهب ابو الصلاح والعلامة في بعض كتبه الى الاول نظرا الى ان
الاقرار كاقامة البينة الموجبة لثبوت النسب وفصل العلامة في بعض كتبه ايضا فقال انهم ان صدقوا الاب على اللعان ثم ورثهم ولا يرثونه
وان كذبوه ورثهم وورثوه والاشهر ما اختاره المصنف رحمه الله قوله لا عبرة بنسب الاب هنا فلو خلف اخوين احدهما لابيه وامه والآخر لامه
كانا سواء وكذا لو كانا اختين او اخا واختا واحدهما للاب والام او خلف اخا واختا لابويه مع جد وجدة لام كان بينهم اثلاثا وسقط اعتبار
نسب الاب فيه قوله ان احد الاخوين لابيه وامه تجوز اذ لا اب له ظاهرا ينسب اليه ووجه التجوز النظر الى كونه ابوه ما قبل نفيه باللعان
ووجه التسوية بين الاخوة والاخوات ح ظاهر لانهم اخوة لام لا غير وحكم اخوة الام الاستواء في الميراث وكذا القول في قوله خلف اخا واختا
لابويه مع جد فان المراد به كونه قد خلف اخا واختا وجدا وجدة للام فيكون المال بين الثلاثة بالسوية على مقتضى ارث اخوة الام مع الاجداد
قوله لو ماتت امه ولا وارث سواه فميراثها له ولو كان معه ابوان او احدهما فلهما السدسان او لاحدهما السدس والباقي
له لان هذا الحكم واضح لبقاء النسب بينه وبين امه فيكون الحكم في موت امه بالنسبة اليه باقيا وورثتها من الابوين وغيرهما كما لو كان غير ملاعنة
قوله
لو انكر الحمل وتلاعنا فولدت توأمين توارثا بالامومة دون الابوة لانتفائهما معا بالنسبة الى الاب كما ينتفي نسب الواحد وكذا لو كانا
ولدين متعاقبين ونفاهما باللعان وفي الدروس نسب الحكم بتوارث التوأمين بالامومة الى فتوى الاصحاب مؤذنا بتردد فيه ووجهه
كونهما لاب واحد في نفس الامر وان كان مجهولا مع عدم الحكم بكونهما من زنا وانتفاء الابوة ظاهرا لا يقتضي انتفاؤها في نفس الامر فله
التوارث بين التوأمين لجواز تعددها للاب في نفس الامر لان المفروض عدم العلم ويشكل بان اعتبار مجرد الامكان في تعدد الاب آت في التوأمين
ايضا ولا يلزم من نفي التولد عن الزنا اتحاد الاب لجواز تعدده عن وطء حلال كالشبهة والفرض اشتباه الحال ايضا فكان القول بالمشهور
اظهر قوله لو تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد قال الشيخ في النهاية كان ميراثه لعصبة ابيه دون ابيه وهو
قول شاذ وقد تقدم في الوصايا الحكم ما لو اوصى باخراج بعض ولده من الارث وصف بعضهم وفيها زيادة باخراجه من الاستحقاق حال الحيوة
واسقاط الجريرة ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن يزيد بن خليل قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل تبرأ عند
السلطان من جريرة ابنه ومن ميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ورواية ابن مسكان عن ابي بصير قال
سألته عن المخلوع يتبرأ من ابنه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه قال فقال علي عليه السلم هو لاقرب الناس اليه قال في

الصحاح الخليع الذي خلعه اهله فان جنى لم يطلبوا بجنايته والروايتان مع شذوذهما ومخالفة حكمهما للاصل بل للكتاب والسنة
ضعيفتان فيهما الزبيدي في الاولى وفي طريقها ايضا محمد بن عيسى وهو ضعيف او مشترك وقطع الثانية فانه لم يسند الحكم الى امام
مع اشتراك ابي بصير ايضا كما اشرنا اليه مرارا وفي شرح الارشاد ضعفها بالارسال وليس بجيد لانها ليست مرسلة بل مقطوعة وكانه
اطلق الارسال على القطع وهو غير مصطلح والاظهر بطلانه فان التبري لا يصلح لانتفاء النسب والاستحقاق وهو مذهب الاكثر منهم الشيخ في
النهايات ونسب الرواية الى الشذوذ. قوله واما ولد الزنا فلا نسب له ولا يرثه الزاني ولا التي ولدته ولا احد من انسابهما ولا يرثهم
هو ميراثه لولده ومع عدمهم للامام وفي رواية ترثه امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة وهي مطرحة. ولد الزنا لا يرثه الزاني اجماعا
واما التي ولدته فالمشهور بين الاصحاب انها لا ترثه لانتفاء النسب الشرعي الذي هو سبب التوارث فليس بولد لها شرعا فلا يدخل
في العموم ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال قلت فانه مات وله مال من يرثه قال
الامام وقوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وغيرهما من الاخبار وقال ابن الجنيد وابو الصلاح ترثه
امه لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه
واخوته لامه او عصبتها ورواية يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة والرواية
الاولى مع ضعف سندها شاذة وتاولها الشيخ بوهم الراوي بان يكون الحكم في ابن الملاعنة نظرا الى انه حكم ولد الزنا حكمه
وهو حمل بعيد والثانية مقطوعة ولعلها من كلام يونس ومذهبه. قوله في ميراث الخنثى يورث
على الفرج الذي يسبق منه البول فان خرجا منهما اعتبر الذي ينقطع منه اخيرا فيورث عليه فان تساويا
في السبق والتاخير قال في الخلاف يعمل فيه بالقرعة محتجا بالاجماع والاخبار وقال
في النهاية والايجاز يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امراة وعليه دلت رواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله
عليه السلام في قضاء علي عليه السلام وقال المفيد والمرتضى تعد اضلاعه فان
استوى جنباه فهو امراة وان اختلفا فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي وكانه لم يعمل عليه
السلام واحتجا بالاجماع والرواية ضعيفة والاجماع لم يتحقق. الخنثى من له فرج الذكر
وفرج الانثى واحدهما اصلي والاخر زائد وهو اما ذكر او انثى ويستحيل اجتماعهما ولا خروج
عنهما لقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقوله تعالى خلق
الزوجين الذكر والانثى الى غير ذلك من الايات الدالة على حصر الحيوان في الذكر والانثى
فيورث الخنثى على الاصلي منهما ويكون حكم الزائد كغيره من الزوائد في الخلقة كالاصبع
فان اشتبه الاصلي منهما وقيل انه لا يسمى خنثى الا حينئذ واطلاق الخنثى على المتشكل والواضح
بطريق المجاز لا الحقيقة ومن علامات الاصلي البول فان بال من احدهما دون الاخر حكم
بانه اصلي وهذا موضع وفاق فان توافقا بان بال منهما معا اعتبر اسبقهما وهو الذي
يخرج منه البول قبل الاخر وهذا ايضا متفق عليه بين الاصحاب وهو
مروي عندهم واختلفوا من هنا فالاكثر على اعتبار الانقطاع ايضا فايهما
انقطع منه البول اخيرا فهو الاصلي وشذ قول ابن البراج هنا حيث جعل الاصلي
على ما سبق منه الانقطاع كالابتداء ونسب الى الوهم وذهب جماعة
منهم الصدوق وابن الجنيد والمرتضى الى عدم اعتبار الانقطاع اخيرا ثم
اختلفوا بعد ذلك فذهب الشيخ في الخلاف بعد ان اعتبر الانقطاع اخيرا الى القرعة
واحتج عليها باجماع الفرقة واخبارهم وعنى بالاخبار ما ورد عنهم عليهم
السلام انها لكل امر مشتبه وهذا منه وذهب في ط والنهاية والايجاز
وتبعه اكثر المتاخرين الى انه يعطى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى لرواية
هشام بن سالم في الموثق عن الصادق عليه السلام في الخنثى له ما للرجال
وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث

سبق

ميراث الخنثى

سبق فان خرج سواء فمن حيث ينقطع فان كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء
والرواية تضمنت نصف الامرين لامتناع ان يريد جمعهما ولتساوي الامرين فيعمل بالمتفق
منه ويقسم المختلف فيه وهو المشتبه نصفين كما وقع شرعا عند اختلاف الدعويين وتكافؤ
هما لانه ليس احدهما اولى من الاخر فتعين الاقتسام وذهب المرتضى والمفيد في كتاب
الاعلام وابن ادريس مدعين الاجماع على الرجوع الى عدد الاضلاع فان اختلف عدد الجانبين
فذكر وان تساويا عددا فانثى والاصل في اعتبار الاضلاع ما رواه علي بن عبد الله بن معوية بن ميسرة
بن شريح عن ابيه عن جده عن شريح قال تقدمت اليه امراة فقالت اني جئتك مخاصمة قال لها واين خصمك قالت
انت خصمي فاخلى لها المجلس فقال لها تكلمي فقالت اني امراة لي احليل ولي فرج فقال قد كان لامير المؤمنين
علي عليه السلام في هذه قضية وورث من حيث جاء البول فقالت انه يجيء منهما جميعا فقال
من اين سبق البول فقالت ليس منهما من سبق يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد فقال
لها انك لتخبريني بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني ابن عم لي واخدم
ني خادما فوطئتها فاولدتها وانما جئتك لما ولد لتفرق بيني وبين زوجي فقام من
مجلس القضاء فدخل على علي عليه السلام فاخبره بما قالت المراة فامر بها فادخلت وسالها عما قال
القاضي فقالت هو الذي اخبرك قال فاحضر زوجها ابن عمها فقال له امير المؤمنين
عليه السلام هذه امراتك وابنة عمك قال نعم قال قد علمت ما كان قال نعم قال
قد اخدمتها خادما فوطئتها فاولدتها قال ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال له امير المؤمنين
عليه السلام لانت اجرى من خاصي الاسد علي بدينار الخصي وكان معدلا وبامراتين فاوتي بهم فقال
لهم خذوا هذه المراة ان كانت امراة فادخلوها بيتا والبسوها نقابا وجردوها عن ثيابها
وعدوا اضلاع جنبيها ففعلوا ثم خرجوا اليه فقالوا له عدد الجنب الايمن اثنا عشر ضلعا والجنب الايسر
احد عشر ضلعا فقال علي عليه السلام الله اكبر ايتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء
والحقها بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين امراتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية قال
اني ورثتها من ابي آدم عليه السلام وحواء خلقت من ضلع آدم عليه السلام واضلاع الرجال
اقل من اضلاع النساء بضلع وعدد اضلاعها اضلاع رجل وامر بهم فاخرجوا والمرتضى رحمه الله لم يستند الى هذه
الرواية لانه لا يعتمد على الخبر الصحيح من اخبار الاحاد فكيف بمثل هذا الخبر المجهول حال اكثر رواته فلهذا
الوجه لم يعتبره الباقون ورجعوا الى الخبر الموثق على ما فيه واعترض ابن ادريس على المشهور
من توريثه نصف النصيبين باعتبار امره في الذكورية او الانوثية لانه ليس له طبيعة ثالثة كما
يشهد اليه الايات المتقدمة حتى يكون الامر فيه كذلك وردوه بالرواية الدالة على ذلك وبمنع
الاية الدالة على الحصر لانها خرجت مخرج الاغلب وفي الجميع نظر بين اما دعوى الشيخ والمرتضى الاجماع من
الجانبين المتعارضين فلا يخفى فساده منهما وانهما واقعة في معركة النزاع خصوصا دعوى
الشيخ وقد خالف الثاني اكثر كتبه. قوله ولو اجتمع مع الخنثى ذكر فيحتمل قيل يكون
للذكر اربعة اسهم وللخنثى ثلاثة ولو كان معهما انثى كان لها سهمان وقيل
بل يقسم الفريضة مرتين ويفرض في مرة ذكرا وفي الاخرى انثى ويعطى نصف النصيبين
القول في بيان مقدار ما يرثه الخنثى يتفرع على الاقوال السابقة فعلى القول بالقرعة الامر واضح
لان الخارج بها احد الامرين من الذكورية والانوثية فيعطى حكمه وكذلك الاضلاع لا ينفك
الواقع عن اختلاف الجانبين او تساويهما وانما يحصل الاشكال على القول باعطائه نصف النصيبين
وقد نقل المص رحمه الله فيه طريقين احدهما ان يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فاذا
اجتمع مع الخنثى ابن كان له اربعة وللخنثى ثلثة ولو كان معه بنت فلها سهمان وله ثلاثة

ولو اجتماعا معه فكذلك وتوضيحه بان نجعل لحصة الابن نصفا ولحصة البنت نصفا فاقل عدد نفرض
للبنت اثنان وللابن ضعفهما وللخنثى نصفهما فالفريضة في الاول من سبعة وفي الثاني خمسة وفي
الثالث تسعة والثاني ان نفرض الخنثى مرة ذكرا واخرى انثى ونقسم الفريضة مرتين ونعطي نصف
النصيبين ومجموعه ان يجعل المسألة على هذا التقدير مرة وعلى الآخر اخرى ثم تضرب احديهما في الاخرى
ان تباينتا وفي وفقها ان اتفقتا ويجتزئ باحديهما ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا ثم يضرب المجتمع في
اثنين ثم يعطي كل وارث نصف ما حصل له في المسألتين فلو كان المخلف ذكرا وخنثى فمسألتهما على
تقدير الذكورية من اثنين وعلى تقدير الانوثية من ثلثة وهما متباينان فتضرب احديهما في الاخرى ثم
المجتمع في اثنين تبلغ اثني عشر فللخنثى على تقدير ذكوريته ستة وعلى تقدير انوثيته اربعة فله نصفهما خمسة
وللذكر سبعة لانها نصف ما له على تقدير الذكورية وهي ستة والانوثية وهي ثمانية ولو كان بدل
الذكر انثى فالمسألة بحالها الا ان للخنثى سبعة وللانثى خمسة ولو اجتمعا معه كانت الفريضة من اربعين
لانك تفرض ذكرين وانثى تارة فهي خمسة وذكرا وانثيين اخرى فهي اربعة وهما متباينان ايضا فتضرب احديهما
في الاخرى تبلغ عشرين ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير
الانوثية عشرة فله نصفهما ثلثة عشر وللذكر ثمانية عشر نصف ستة وثلثين على التقديرين وللانثى تسعة
نصف ثمانية عشر على التقديرين وهذا الطريق مخالف للاول في هذه الفروض لان للخنثى على الاول ثلثة
اسباع التركة وللذكر اربعة اسباعها وعلى الثاني ينقص نصيبه عن ثلثة اسباعها نصف سبع واحد
من اثني عشر وذلك لانه يأخذ على هذا التقدير خمسة من اثني عشر فاذا جعلها اسباعا كان السبع
فيها واحدا وخمسة اسباع فثلاثة اسباعها خمسة وسبع ولم يحصل له على هذا التقدير الا خمسة
وله في الفرض الثاني على الاول ثلثة اخماس التركة وللانثى خمسان وعلى الثاني ينقص خمس واحد
من اثني عشر وذلك لان خمس الاثني عشر اثنان وخمسان فيكون ثلاثة اخماسها سبعة وخمسا وانما
حصل له على هذا التقدير سبعة فقط وله في الفرض الثالث ثلث التركة وهو ثلاثة من تسعة وللذكر
ثلث وتسع وللانثى ثلث الا تسع وعلى الثاني له ثلثة عشر من اربعين وهي ينقص عن ثلثها ثلث
واحد والاظهر بينهم هو الطريق الثاني وهو الذي رجحه المص واختاره الشيخ في ط ونظهر منه
هنا اختيار الاول واختاره الشيخ في النهاية قوله فان اتفق معهم زوج او زوجة صحح
مسئلة الخناثى ومن شاركهم اولا دون الزوج او الزوجة ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجة
فيما اجتمع الى آه فاذا اجتمع في الفرض الاول او الثاني زوج ضربت مخرج نصيبه وهو اربعة في اثني
عشر تبلغ ثمانية واربعين للزوج منها الربع اثنا عشر ومن كان له شيء منها اخذه مضروبا في ثلثة وهو
ما نقص من مضروب الاربعة عن نصيب الزوج فللذكر احد وعشرون وللخنثى خمسة عشر في
الاول وللخنثى احد وعشرون في الثاني وللانثى خمسة عشر وفي الثالث تضرب مخرج

نصيب

نصيب المخرج وهو اربعة في اربعين تبلغ مائة وستين للزوج منها اربعون وللولدين والخنثى ما له عشرون فمن كان له في الفريضة الاولى شيء
اخذه مضروبا في ثلثة فاجتمع من نصيبه للخنثى تسعة وثلثون وللذكر اربعة وخمسون وللانثى سبعة وعشرون ولو كان بدل الزوج
زوجة ضربت اثني عشر في الاولين في ثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجة منها الثمن اثنا عشر فالباقي من الولد للخنثى من له شيء في الاثني
عشر اخذه مضروبا في سبعة فللخنثى في الاول خمسة وثلثون ثم ضرب ثمانية في اربعين تبلغ ثلثمائة وعشرين للزوجة منها اربعون ولكل واحد من الاولاد الثلثة
نصيبه من الاربعين مضروبا في سبعة فللخنثى احد وتسعون وللذكر مائة وستة وعشرون وللانثى ثلثة وستون
في سبعة فهي ثلثة وستون وذلك مجموع الفريضة قوله ولو كان للخنثى ابوان او احدهما مع خنثى فله نصيبه للمسألة [illegible]
اخرى من ضرب خمسة في ستة فيكون للابوين احد عشر وللخنثى تسعة عشر اذا احتمل ان يكون خنثى على تقدير فرض ذكرا فالفريضة
من ستة للابوين ثلثها اثنان وللخنثى الباقي وعلى تقدير انوثيته من خمسة لها سهمان بالاصل والرد [illegible] وهما
متباينتان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين على قاعدة فرض الخنثى تبلغ ستين للابوين على تقدير
الذكورية عشرون وعلى تقدير الانوثية اربعة وعشرون فلهما نصفهما اثنان وعشرون لكل واحد احد عشر وللخنثى
ثمانية وثلثون نصيب الخنثى وهو المجتمع من نصف نصيبه على التقديرين ايضا وانما اقتصر المص على جعلها من ثلثين
للحساب والافضل للابوين وهو احد عشر لا ينقسم عليهما على الصحة فلا بد من ضربها في اثنين كغيرها من الفروض وهذا الذي ذكره
المص [illegible] من طريق المسألة وكذا لو خرج عن قواعد الفرض [illegible] لان الفريضة على تقدير الذكورية والانوثية من
ستة لانها محل الفرض الواقعة فيها وهي المسألة [illegible] على تقدير انوثية الخنثى وليس الخمسة فريضة على تقدير
الانوثية وانما هي لبيان السهام [illegible] على الجميع [illegible] وهذا الذي
فرضه في المسألة لبيان اصلها ستة على تقدير الذكورية ثم [illegible] في مخرج الخمس [illegible] فهذه
هي الفريضة على تقدير الانوثية وعلى تقدير الذكورية ستة وهي تداخل الفريضة الاخرى وهي الثلثون فيكتفى بالاكثر
فتضرب في اثنين على ما قررناه من القاعدة يبلغ ستين وهو المطلوب الذي بيناه او يكتفى بالفريضة الكبرى على ما اعتبره
من جعل سهام الابوين واحدا وهو احد عشر من ستين هذا اذا كان الابوان معا اما لو كان احدهما مع الخنثى وكان
[illegible] فريضة [illegible] ان يطوى مع فريضة الابوين [illegible] فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى
تقدير الانوثية اربعة على ما اعتبره المص [illegible] الفريضتين متوافقتين بالنصف فضرب نصف احديهما في الاخرى ثم
المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرين لاحد الابوين على تقدير الذكورية اربعة وعلى تقدير الانوثية ستة فله نصفهما خمسة
وللخنثى الباقي وهو تسعة عشر وعلى ما قررناه الفريضتان من ستة [illegible] على تقدير الانوثية الى اربعة وعشرين ولا
يحتاج هنا الى ضربها في اثنين [illegible] من هذا الوجه من حيث ان [illegible] الفريضة
الخناثى في اثنين لازم وهذا [illegible] على الطريق [illegible] القواعد [illegible] قوله ولو كان مع
الابوين خنثيان فصاعدا كان للابوين السدسان [illegible] للخنثيين لا مزاحم هنا لان ادنى ما يكون الخنثيان انثيين
فلهما الثلثان وللابوين الثلث على تقدير الذكورة [illegible] في كيفية [illegible] على التقديرين قوله ولو كان
احد الابوين فالرد عليهم اخماسا [illegible] على تقدير الانوثية من خمسة وعلى تقدير
الذكورية من ستة وهما متباينان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين فلاحد الابوين على تقدير
الذكورية عشرة وعلى تقدير الانوثية اثني عشر فله نصفهما احد عشر وللخنثيين على تقدير الذكورية خمسون وعلى تقدير
الانوثية ثمانية واربعون فلهما نصفهما تسعة واربعون [illegible]
تعدد الخناثى وعلى ما ذكرناه من الطريق فريضتهم على التقديرين من ستة [illegible] على تقدير الانوثية الى
ثلثين بضرب عدد المنكسر عليهم في اصل الفريضة ثم ضرب المجتمع في اثنين [illegible] قوله والعمل في سهام الخناثى من الاخوة
والعمومة كما ذكرناه في الاولاد فاذا فرضنا اخا لاب خنثى وجدا [illegible] تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان وعلى تقدير
انوثيته المال اثلاثا [illegible] ثم [illegible] في اثنين تبلغ اثني عشر للجد سبعة وللخنثى خمسة ولو كان
جدة فبالعكس [illegible] او ابنة [illegible] قوله اما
الاخوة من الام فلا حاجة في حسابهم الى هذا التكلف لان ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث وكذا الاخوال

فلو فرق الحال بين كون الاخ للام خنثى او ذكرا او انثى لاستواء الجميع في السهم وهو واضح قوله ولو كان لا ابوا لاجداد خنثى في
بعد لان الولادة تكشف عن حال الخنثى الا ان يبنى على ما روي عن شريح في المراة التي ولدت واولدت وهو بعيد
ما اشار اليه من كون الولادة تكشف عن حاله وذلك لان منى كل واحد من الرجل والمراة لا يكفي في تولد الولد بل لا بد من
اجتماعهما وتفاعلهما فاذا كان منى الخنثى قوة توليد من جهة الابوة لم يكن فيه قوة من جهة الامومة فهذا اخبر
الخالي اذا اجتمع منى الخنثى الخاصتين كما هو بين الامرين وقوله الا ما روي عن شريح في المراة التي هو اشارة
الى ما ذكرناه سابقا من الرواية وهي مع ما فيها من ضعف السند ليست تدل على كون الخنثى ولد ولدا فادلت
على انه ولد وقد فيها انها احبلت جاريتها وولدت ولدا من جاريتها لا تدل على كونه ذكرا بدليل تعليل بعد بقوله
لتزوج بين زوجين قوله وقال الشيخ رحمه الله لو كان الخنثى زوجا او زوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف
ميراث الزوجة هذا القول للشيخ في كتاب قال فيه لا يتقدر في الخنثى ان يكون ابا واما لانه متى كان ابا كان ذكرا
بيقين ويتقدر ان يكون زوجا او زوجة على ما روي في بعض الاخبار انه كان زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف
ميراث الزوجة وعمل الخبر رواية شريح المتقدم وهذا الكلام غير موجه اصلا لانه اذا كان زوجا كان
زوجته انثى فكيف يجعل الشيء من نصيب الزوجة ان كان ذكرا والمتجه ان يكون له شيء من نصيب الزوج ونحوه
بعضهم بان يكون خنثى تزوج خنثى فانه يجوز ان يكون الميت امراة والباقي رجلا وبالعكس فلذلك يعطى
نصف النصيبين اما على تقدير كون ذكوره زوجا رجلا فيما ان كانت امراة فلها نصيب الزوجة وان كانت رجلا
فلا شيء لانتفاء سبب الارث وكذا ان كان الخنثى متزوجا امراة وعلى هذا التقدير ايضا لا يتوجه كلام
الشيخ لان الاشتباه ان كان قبل النكاح لم يقع النكاح صحيحا وان كان حال النكاح غير مشتبه فهو
صحيح زوجا كان او زوجة قوله من ليس له فرج الرجال ولا النساء يورث بالقرعة بان يكتب على سهم عبد الله
وعلى سهم امة الله ويستخرج بعد الدعاء فما خرج عمل عليه من ليس له فرج ان اما بان يفقد او يخرج البول من
دبره او ينفقدا لدبر ايضا ويخرج من ثقبة بينهما او يكون له ما لا يشبه احدهما او يخرج منهما او بان يتقيأ
ما ياكل كما نقل وقوع ذلك كله فالمشهور انه يورث بالقرعة وعليه دلت اخبار كثيرة منها صحيحة الفضيل
بن يسار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء قال يقرع الامام
والمقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام والمقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة
انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح
السهمان في سهام مبهمة ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه وفي باقي الاخبار خالية من الدعاء ونظيره من المصنف
اعتبار ذلك في القرعة ولعل الصحيح روايته ولو حمل على الاستحباب امكن وهذا الوجه محال القرعة وفي مسألة
عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه عن مبال فهو ذكر وان كان لا ينحى
بوله بل يسيل على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد ويظهر من الشيخ جواز العمل بها وان كانت القرعة احوط
لانه لما ذكرها مع تلك الاخبار قال انه لا تنافي بينهما لانهما محمولة على ما اذا لم يكن هناك طريق يعلم انه ذكر ام
انثى استعمل القرعة فاما اذا امكن على ما تضمنته الرواية الاخيرة فلا يبلغ العمل عليها وانما الاولى احوط والا
والاصح اعتبار القرعة لما ذكرناه من صحة روايتها وكثرتها وضعف الاخرى لان في سندها قطع فضلا عن غيرها
قوله من له راسان او بدنان على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها معا فواحد وان انتبه احدهما
فهما اثنان الحقو بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الخصر وعلى هذا يكون له ما فرج ذكرا او انثى
وانما حصل الاشتباه في اتحادهما وتعددهما بالشخص فيختبر اتحادهما في الذكورية والانوثية فرضنا ان مع التعدد
ارث ذي الفرج الموجود ولو لم يكن لهما فرج او كانا معا مشكوكا فيهما بما سبق من حكم الخنثى وما في معناه ثم القول
باعتبار تعددهما ووحدتهما بالايقاظ هو المروي من طرق الاصحاب عن علي عليه السلام انه ولد على عهده مولود
له راسان وصدران في حقو واحد فسئل عليه السلام عن امره في الميراث فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به
فان انتبها معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الاخر نائما يورث ميراث اثنين ونقل ابن الجنيد

اوجها ذكر لانه اذا انفصلا حكمهما في الارث وينبغي مثله في الشهادة والحجب لو كان اخا اماما في العبادة فانهما ان مطلقا وفي وجوب غسل
اعضاء كلها لانه سبيلها ولو توضأ احدهما ففي صحة صلوة الاخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب
المانع الى ان يتطهر الاخر ويمكن هنا اعتبار الايقاظ الا انه لا يثبت به الا في تنبيه الاخر لا يعتبر بها في صحة صلوة الاخر والحكم
بتعددها وفي النكاح هما واحد من حيث الذكورية والانوثية وان تعددا من حيث العقد فالظاهر توقفه على رضاهما معا وكذا
يقع الاشكال في الطلاق وفي العقود كالبيع هما اثنان وفي الجنايات اثنان فلا يقتص من احدهما بجناية الاخر ولو
اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل الحسبان واحدا او باثنين لكون الجناية غير المشترك وجهان ولو كانت جنايتهما
في المشترك وهو ما تحت الحقو كفى واحد قوله الحمل يرث ان ولد حيا وكذا لو سقط بجناية او بغير جناية فتحرك حركة
الاحياء او خرج نصفه حيا والباقي ميتا ولو يرث كذا لو تحرك حركة لا يدل على استقرار الحياة كحركة المذبوح وفي
رواية ربعي عن ابي جعفر عليه السلام اذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث وكذا في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام ولا يشترط كونه حيا عند موت المورث حتى لو كان نطفة عند موت الموروث ورث والمسقط لتحقيق
ارث الحمل مشروط بخروجه حيا سواء كان مستقر الحياة ام لا ولا يشترط فيه الاستهلال وهو الصوت وقد
في صحيحة ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول في المنفوس اذا تحرك ورث انه ربما كان اخرس
وفي رواية اخرى حسنة اذا سقط من بطن امه فتحرك تحركا بينا يرث ويورث فانه ربما كان اخرس ومقتضى
الروايتين مستقلا وقت الولادة تحقيق كان يتبين وكانه احترز بالبينة عن التقلص فانه يقع من الميت ومقتضى
مقتضى هذه الروايات والفتاوى اعتبار صدق الحياة للمولود الا انه اشترط استقرار الحياة لوجودها مطلقا وظاهر كلامهم
رحمه الله اعتبار استقرارها وان تقوله وكذا لو تحرك حركة لا يدل على استقرار الحياة مطلقا ولو خرج بعضه
حيا فمورث وكذا ذكره الشهيد في عقيب ذلك بينه على ايماء الى خلاف ما ذكرنا ولما رواية عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عن ميراث المنفوس فلا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته فهي ضعيفة السند بجماعة وحملها
الشيخ وجماعة على التقية ولا يشترط حياته عند موت المورث لاطلاق النصوص بل ولو ولد بعد موته حيا انه كامل لما
ركان عند الموت نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان يولد لما دون
ستة اشهر من حين موته ويبقى اعتبار المدة قبل الموت بحيث يمكن تولده منه واطلاق الحكم بكون المدة ستة اشهر
لانه من تجوز فان تحقق الستة يقتضي زيادة عليها لاعتبار ذكر مع الولادة ترافعهما ولو بلغ بحيث لو ولد فيها
بين الستة واكثر الحمل وكانت خالية من زوج وظاهر الحاق الحمل بالميت ايضا فان تزوجت امراة وحصل الحمل
الغاية الزوج فجوز ايضا لحوقه بهذا الزوج ولا يقتضي الحاقه بالاول مع ما انه قد يطلق بدون بلوغ الشهيد رحمه الله ذلك
قد تقدم البحث في هذه المسئلة في النكاح ولا وجه لذكرها قوله اذا ترك ابوين او احدهما او زوجا او زوجة
وترك حملا اعطي ذو الفرض نصيبهم الادنى واحتبس الباقي فان سقط ميتا اكمل لكل منهم نصيبه ويعطى الابوان السدس
الحمل لكونه ذكرا ويعطى الزوجان نصيبهم الادنى لجواز ولادة خنثيا مطلقا كان ولذا توقف الحمل للابوين على
الخمسين فان سقط ميتا اكمل الزوجين نصيبهما الاعلى ومن هنا نظر ان قول المصنف رحمه الله فان سقط ميتا
اكمل لهم نصيبهم انما يصح في كل النصيب بعضهم وهم الابوان لا يتوقف على سقوطه ميتا والضابط انه متى كان
هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا بالحمل كالاخوة ولا يعطى شيئا الا ان يتبين الحال ومن كان له
فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه ابن اعطي كمال نصيبه ومن ينقصه بوجوده
ولو على بعض الوجوه يعطى اقل ما نصيبه على تقدير ولادته على وجه ينقصه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره
قوله قال الشيخ رحمه الله لو كان للميت ابن موجود وحمل اعطي الموجود الثلث ووقف للحمل الثلثان لانه الاكثر في العادة
وما زاد نادر ولو كان الموجود انثى اعطيت الخمس حتى يستبين الحمل وهو حسن انما نسب القول الى الشيخ لان الحمل
زيادة على اثنين فقد وجد منه ثلثة واربعة وخمسة ونقل بلوغه العشرة وعن بعض الثقات اخبار بالانباء الثقة
كيف بلغ اثنى عشر ولذا لكن لما كان الزائد عن الاثنين نادرا لم يلتفتوا اليه واكتفوا بتقدير الاثنين ثم على هذا
التقدير يحتمل من احتمالات عشرة لانه اما ان يولد ذكرا واحدا او انثى او خنثى او ذكرين او انثيين او خنثيين

او ذكرا او انثى او ذكرا و خنثى او انثى و خنثى او يسقط ميتا واكثر هذه الاحتمالات نصيبا للحمل فرضه ذكرين فلذلك حكم الشيخ باعطاء
الولد الموجود ان كان ذكرا الثلث وان كان انثى الخمس وتبعه على ذلك معظم الاصحاب بل لم يذكر غيره رحمه الله في المسئلة قوله
دية الجنين يرثها ابواه ومن يتقرب بهما جميعا او بالاب بالنسب او السبب بلا خلاف في ان الدية مطلقا سواء كانت
لجنين ام غيره يرثها المتقرب بالابوين والمشهور ان المتقرب بالاب كذلك لعموم الاية واما المتقرب بالام ففيه مع
المعارض للشيخ في موضع من الخلاف قول بمنع المتقرب بالاب وحده كالمتقرب بالام وهو شاذ واما المتقرب بالام فجماعة
من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس والمصنف واكثر المتأخرين منعهم منها للروايات الكثيرة الدالة على منع الاخوة
من الام والحقوا الباقين بهم لعدم القائل بالفرق وقد تقدم البحث في هذه المسئلة ايضا والمراد ممن تقرب بالاب بالسبب
معتق الاب ومن في معناه حيث تفقد القريب قوله اذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض ولا يكلفان البينة وكذا لو
من عرفا بغيره كذا السبب لرجل فيما فقطها و ط لتعارف الخصال الحق بينهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص
صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سال عن المراة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني
والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول هو اخي ويتعارفان وليس لهم على ذلك بينة الا قولهما قال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم
لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها معها لم تزل
مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض وفي هذه الرواية دلالة
على قبول دعوى النسب وان كان من غير بينة وقد تقدم الكلام معه في الاقرار بالنسب وكذا جماعة اعتبروا في ثبوت دعوى
النسب دون الاخبار مع امكان اقامة البينة على الولادة وهو فرع عسيرة على تقدير كونها مسبية كما ذكر
في الرواية قوله المفقود يتربص بماله وفي قدر التربص اقوال احدها اربع سنين وهو رواية عثمان بن عيسى عن سماعة
عن ابي عبد الله عليه السلام وفي الرواية ضعف بعثمان بن عيسى وسماعة فانهما واقفيان وعمل بمضمونها
ابن الجنيد مقيدا لها بكونه في عسكر شهدت هزيمتهم وقتل اكثرهم قوله وقيل يتاجر ان بعد عشر سنين
وهي رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر الثاني في بيع قطعة من دار لا يستدل لا يشمل هذه نعسف في حل المسئلة لا يعلم
تسويغه عليه السلام بيع القطعة من الدار بعد عشر سنين الحكم بموته كان اللازم الحاكم ان يبيع مال
المصلحة فكيف بالامام عليه السلام مع ان الرواية تضمنت ان بايع الدار ادعى كونها ملكه ولم يحصل الاسناد الى
المدعى كالحكم بالجواز كون تسويغ البيع لذلك ان يبقى للغائب على حجته وايضا وطريقها الرواية سهل بن زياد وهو
ضعيف وفي صورة الرواية عن سهل بن زياد عن علي بن مهزيار قال سالت ابا جعفر الثاني عن دار كانت لامراة وكان
لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المراة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت
اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل
شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي ومنذ كم غاب فقلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشترى فقلت
اذا انتظر به غيبة عشر سنين يحل شراؤها قال نعم ان ثبت ذلك لها كان اطمئنان عليك وجه التعسف قوله وقال
الشيخ رحمه الله يدفع الى الحاضرين ويكفلوا به وهي رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام اذا كان الوارث مليا
اقتسموا فان جاء رد وهي في طريقها احمد بن هلال وهو ضعيف واسحق بن عمار فطحي الحال لكنه ثقة
الذي اشار اليه كان من جهة مذهبه فانه مردود ذم بالجملة فيه وان كان من حيث ان الخال لا يحمل
على كونه مع كونه ثقة اومطلقا فاكثر الاصحاب فيه غيره من الروايات الحال فيه للحق كسهل وعلى مثل الشيخ رحمه الله كثيرا ما
يعتمد ذلك ولا يلتفت الى فساد العقيدة وان لم يطلع على توثيقه فالقول على هذا الوجه مشترك بينه وبين غيره ولعل
اختصاصه لذلك وجه علة جانب المشهور بين الاصحاب واعتماد كثير منهم على رواياته لثقته وفي طريق الرواية ايضا الحسن
بن محمد بن سماعة وهو واقفي ثقة ايضا فالكلام فيه من جنس الكلام في اسحق قوله وقال في الخلاف يقسم حتى تنقضي
مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة وهذا اجود هو الاقوى تمسكا بالاصل وعلم الموت حينئذ وقد تقدم البحث
في هذه المسئلة هنا فلا وجه لتكرار هذه المسائل في هذا الكتاب مرتين كما اتفق للمصنف وغيره قوله في ميراث الغرقى
والمهدوم عليهم وهؤلاء يورث بعضهم من بعض اذا كان لهم او لاحدهم مال وكانوا يتوارثون واشتبهت الحال

في تقدم موت بعض على بعض في ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والغرق مما يحصل به الاشتباه تردد وكلام الشيخ في المبسوط يؤذن بطرده
مع اسباب الاشتباه من شروط التوارث علم تقدم موت المورث بحيث يكون الوارث حيا بعد موته فمع اقتران موتهما او الشك
لا يثبت الارث لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط واستثنى من ذلك صورة واحدة بالنص والاجماع وهي ما لو
اتفق موتهما بالغرق او الهدم واشتبهت الحال في تقدم موت احدهما على الاخر وعدمه فانه يرث كل منهما من الاخر بان
نفرض موت احدهما اولا ويورث الاخر منه ثم نفرض موت الاخر ونورثه ثالثا الا ان لهذا شروطا تأتي وهي ان يكون لهما
او لاحدهما مال وهذا شرط واضح فانه متى لم يكن لهما مال انتفى الارث من حيث عدم فرضه ولو كان لاحدهما
مال دون الاخر انتقل المال الى من لا مال له ومنه الى وارثه الحي وان يكون التوارث بينهما فلو غرق اخوان
ولكل منهما ولد او لاحدهما ولد فلا توارث بينهما وان يشتبه الحال فلو علم اقتران الموت فلا توارث ولو علم تاخر
احدهما او اشتبه تقدم احدهما على الاخر وعدمه فلا توارث بينهما اجماعا وقد روي ان القداح عن الصادق عليه السلام
عن ابيه عليهما السلام قال ماتت ام كلثوم بنت علي عليه السلام وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى
ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلي عليهما جميعا وكونهما بسبب اخر غير الهدم والغرق كالحرق والقتل
واشتبه الحال ففي توارثهما كالغرق ونحوه او عدمه لان احدهما او مع ان الارث مشروط بحيوة الوارث
بعد موت المورث لتمكن الحكم له بالملك فاذا جهل الشرط لم يمكن الحكم بالمشروط خرج من ذلك الغرق والهدم
بالنص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل والثاني وهو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابي الصلاح
تعميم الحكم في كل الاسباب لان العلة في التوارث الاشتباه التقدم والتاخر في موت المستند الى السبب
وهي موجودة في غير الامرين ووجود العلة يستلزم وجود المعلول واجيب بمنع علية المذكور مع ان المراد
المعلول انما هو الاشتباه بالامرين المذكورين فجاز ان يكون العلة مختصة بذلك لان رحمهما الى وضع الشارع
وانما جعل المصنف رحمه الله مطاردة الحكم في كل سبب انما يؤذن به كلام الشيخ في المبسوط دون ان يكون صريحا فيه لانه قال فيها اذا
غرق جماعة يتوارثون دفعة واحدة او انهدم عليهم حائط واشتبه ذلك فلم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض فان هذا
الحكم جعل الموضع الذي يجري فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه مع انه ليس بصريح لجواز ان يريد بالشبهة ذلك الهدم
بسبب الحائط بان يقع عليهم السقف فائدة ذكره ان هذا خاص والحق بها الشبهة وباقي الاسباب التي تشبه الهدم مطلقا
وان اشتبه في سببية الموت والتعليل جار على ما ذكرنا سابقا مع ان التعليل لواخذ باطلاقه يشمل ما لو اشتبه الحال
مع موتهما حتف انفهما وقد ادعى جماعة الاجماع على عدم التوارث في هذه الحالة مع ان ظاهر كلام ابن الجنيد وابي
الصلاح تعميم الحكم في كل موضع يحصل فيه الاشتباه من غير تقييد بسبب قوله فمع حصول الشرائط يورث بعضهم من
بعض ولا يورث الثاني مما ورث منه وقال المفيد يرث مما ورث منه والاول اصح لانا انما فرضنا الممكن والتوريث لما
ورث يستدعي الحيوة بعد فرض الموت وهو غير ممكن عادة ولما روي انه لو كان لاحدهما اصار المال الى الاخر لما
لما كان هذا التوارث على خلاف الاصل وجب الاقتصار فيه على مورد النص وموضع الوفاق والذي دلت عليه
النصوص توريث كل منهما مما تركه صاحبه دون ما ورثه من الاخر وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما
مات اولا ان المال لورثة الذي ليس له شيء ولا شيء لورثة الاخر ونحو ذلك ما روي عن علي عليه السلام في قوم غرقوا
جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا
والى هذا ذهب الاكثر واحتجوا له ايضا بان توريث الثاني مما ورث منه الاول يستلزم فرض حيوته بعد
موته وهو محال عادة وعورض بانه لازم على التقديرين لانكم فرضتم موت احدهما فورثتم الاخر منه ثم فرضتم
موت الاخر قبل الاول وورثتموه منه فقد حصل فرض الحيوة بعد الموت وان لم يورث مما ورثه منه واجيب
بالفرق بين الامرين لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة الاخر بعده ورثنا الاخر منه قطعنا النظر عن هذا
الفرض ثم فرضنا موت الاخر وحيوة الاول لكنا لم نفرض الاول واما اذا ورثنا الاول مما ورثه الثاني ثم ورثنا
الثاني من الاول لما ورثه من الثاني فقد لزم في حالة فرض موت الاول وحيوة الثاني موت الثاني

وجه الاولى وحاصل الفرق يرجع الى انه فرض توريث كل واحد على انفراده من الآخر من غير ما ورث منه مع قطع النظر عن الآخر لا يستلزم المحال

لعدم لزوم احدهما للآخر بخلاف ما لو ورثنا مما ورث منه فانه يستلزم ذلك في قضية واحدة وفرض واحد وهذا واجب الترتيب

الاثر على المحال لان الاتيان بشيء فالاعتماد على النقل الصحيح اسلم وذهب المفيد وسلار الى ان الثاني يرث من الاول

وما ورث من الثاني لان فرض توريث الثاني من الاول انما وقع بعد الحكم بموت ... نصيبه من الثاني فكان ...

... لتقدم الاكثر نصيبا في الموت وتوريث الآخر منه فلو لم يكن ارث الثاني مما ورث منه الاول

يكن للتقدم فائدة واجيب بانه ... النقل الصحيح ... الفائدة ظاهرا ...

... علل الشرائع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا ... عقولنا عن ادراكها ...

تعبدا محضا ... النص ... التعليل ... بعضهم على هذا ... التسلسل

... فلا يرث منه ... فلا يرث منه قبل ان

يحكم ... قوله وفي وجوب تقديم الاضعف في التوريث تردد

في الايجاز ... المفيد ... فائدة التقديم ... ذكره في الايجاز

بالصواب ... الاستحباب ... تقديم الاضعف فهو الاقل نصيبا ... موت

الاول ... فذهب جماعة منهم الشيخان وابن ادريس ... الى الوجوب

لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ... ورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من

المرأة ... رواية ... عن محمد بن مسلم ...

على السلام ... ورث المرأة ... الرجل ...

[illegible]

مرة وذلك لاخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق بغير كسر فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع في المسئلة واحد منها
او اثنان فصاعدا فان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج المأخوذ منه ذلك الكسر هو اصل المسئلة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثة
والربع من اربعة وعلى هذا وان وقع فيها اثنان فصاعدا فان كانا من نوع واحد كالثلثين والثلث فالثلثة اصل المسئلة
وان كانا مختلفي المخرج اخذنا المخرجين ونظرنا فيهما فان كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف او السدس والنصف
فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو ثمانية في الاولى وستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس
والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج وواحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين في جميع الآخر فالمجتمع
هو اصل المسئلة ففي المثال نضرب ثلثة في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثني عشر فهو اصل المسئلة ولو اجتمع الثمن والسدس
كزوجة وواحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق الستة بالنصف فضرب نصف احدهما
في الآخر وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين في مثل
الزوجة وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الآخر وجعلت الحاصل هو اصل الفريضة
وهي اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث فاذا اصلت قلت كل فريضة فيها نصف وما بقي
كزوج واخ او نصفان كزوج واخت فهي من اثنين وكل فريضة فيها ثلثان وما بقي كاختين من اب وعم
ثلث وما بقي او ثلثان وثلث كاختين لاب مع اخوين لام فهي من ثلثة ايضا وكل مسئلة فيها ربع وما بقي كزوج وابن
وزوجة واخ او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وعم فهي من اربعة وكل مسئلة فيها سدس وما بقي كام واب مع
ابن او سدس ونصف كاخت وواحد من كلالة الام فهي من ستة وكل مسئلة فيها ثمن وما بقي كزوجة مع ابن او ثمن
ونصف وما بقي كزوجة وبنت فهي من ثمانية وكل مسئلة فيها ربع وثلثان كزوج وبنتين او ربع وثلث كزوجة وام
وسدس كزوج وام وابن فهي من اثني عشر وكل مسئلة فيها ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وبنتين او ثمن وسدس
وما بقي كزوجة واحد الابوين وابن فهي من اربعة وعشرين وقس على هذا ما يرد عليك من باقي الفروض مجتمعة ومتفرقة
فهذا القدر هو المطلوب من اصل المسئلة اذا كان في المسئلة ذو فرض سواء كان معه عصبة ام لا فان لم يكن في الجميع
ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي كما في الاولاد الذكور وان اختلفوا بالذكورة والانوثة كما في البنين والبنات
للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع هو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع
بصحة فذاك وان انكسرت فنبينها في تفصيل قوله وان انكسرت الفريضة اما على فريق واحد او اكثر فالاول ان ضربت
عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق مثل ابوين وخمس بنات وان كان بين النصيب والعدد
وفق فاضرب الوفق في عددهم في اصل الفريضة [illegible] اذا انكسرت الفريضة على فريق
واحد لم يعتبر الا النسبة بين العدد والنصيب بالتوافق والتباين لانا نحتاج الى تصحيح المسئلة على وجه
ينقسم على المنكسر عليهم بغير كسر واعتبار التداخل لا يوجب بقاء الفريضة على حالها لحصول الغرض فيقتصر على اعتبار
النسبتين بين نصيب المنكسر عليهم وعددهم فان كانا متباينين ضربت عدد رؤسهم في اصل الفريضة فما اجتمع صحت
المسئلة منه مثاله زوج واختان من اب فهي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا يصح عليهما ولا موافقة فيضرب عددهما
في اصل الفريضة يبلغ اربعة ومنها تصح وفي مثال المصنف اصل الفريضة ستة لان فيها من الفروض سدسا والثلثين
ومخرج الثلثين داخل في مخرج السدس فكان اصل الفريضة مخرج السدس للابوين منها اثنان ويبقى اربعة للبنات
اربعة لا ينقسم على عددهن صحيحا ولا موافقة لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة بقي واحد فيضرب عددهن
وهو خمسة في اصل الفريضة يبلغ ثلثين للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة ومثال التوافق ابوان
وام مع ستة لاب وثمانية للام [illegible] الاثنان وللاخوة الباقي اربعة توافق عددهم وهو الستة
بالنصف لانك اذا اسقطت الاربعة منها بقي اثنان وهما يفنيان الاربعة فيضرب نصف الوفق من عددهم وهو ثلثة
في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر للاخوة منها اثنا عشر لكل واحد اثنان ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع
هنا التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الغرض فيضرب ربع عددهم وهو اثنان في اصل الفريضة يبلغ اثني عشر
للاخوة منها ثمانية تنقسم عليهم بغير كسر ولو كان عدد الاخوة اثني عشر فالموافقة بالربع فيضرب ربع عددهم
وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر على [illegible] عددهم ومثال المصنف [illegible] ظاهر
قوله وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما ان لا يكون
للجميع وفق او يكون للبعض دون بعض [illegible] الى [illegible] المحقق [illegible] عدد [illegible]

وبيانه

وذا

وذا الثالث برد الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق وبقي الاخرى بحالها ثم بعد ذلك اما ان يبقى الاعداد متماثلة او متداخلة او
متوافقة او متباينة فان كان الاول اقتصرت على احدها وضربته في اصل الفريضة مثل اخوين لاب وام [illegible] اذا انكسرت
على اكثر من فريق فاما ان يستوعب الكسر المجموع او يحصل في البعض [illegible] دون البعض وعلى التقديرين اما ان
يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض او لا يكون للجميع وفق فالصور ستة على التقديرين
الستة اما ان يبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها الى جزء الوفق او رد البعض وابقاء البعض متماثلة او
متداخلة او متوافقة او متباينة فيحصل لستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها الاوصاف بان يكون بعضها
متباينا لبعض وبعضها موافقا وبعضها متداخلا فيدخل تحت اقسام المسئلة وقد اشار المصنف الى الاقسام الاربعة
[illegible] منها الصور الاربع الاخيرة لكن [illegible] مع مباينة العدد للنصيب [illegible] مع موافقة بعض ومباينة بعض
ونحن نذكر ما يحتاج اليه من هذه الصور ممثلا في قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة انواع احدها ان
لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع صور الاول ان يكون الاعداد متماثلة كثلاث [illegible] ثم اصل
من [illegible] اصل فريضتهم ثلثة [illegible] منها ثلث وهو نصيب [illegible] لا ينكسر على [illegible]
اثنان [illegible] ايضا على اخوة لاب واعداد الاخوة متماثلة فاكتفيت باحدها وضربته في اصل الفريضة يبلغ تسعة
منها للاخوة لام [illegible] وستة للاخوة لاب [illegible] فان يكون الاعداد متداخلة كما لو كانت اخوة لاب
على الستة وضربتها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر ومنها تصح ايضا [illegible] واربعة وبنتين
للزوجتين سهم لا ينقسم عليهما وللبنتين سبعة لا ينقسم ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى [illegible]
الاولاد [illegible] الاربعة [illegible] اصل الفريضة يبلغ اثنين وثلثين [illegible] للزوجتين وثمانية وعشرون
للاولاد تنقسم على الجميع الثالث ان يكون الاعداد متوافقة كما لو كان الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب
ستة [illegible] احدهما في جميع الآخر وهو [illegible] اربعة او اثنان في ستة يبلغ اثني عشر [illegible] اصل الفريضة
تبلغ ستة وثلثين للاخوة من الام اثنا عشر وللاخوة [illegible] اربعة وعشرون [illegible] منقسم [illegible]
زوجات مع ستة اولاد [illegible] ثمانية واحد للزوجات وسبعة للاولاد فلا وفق بين النصيب والعدد [illegible]
متوافقة بالنصف [illegible] ستة [illegible] فتبلغ ستة [illegible] للزوجات اثنا عشر لكل واحدة
وللاولاد [illegible] ثمانون لكل واحد [illegible] ان يكون الاعداد متباينة كتباين العدد والنصيب
كثلثة اخوة لام واربعة [illegible] احدها في الآخر [illegible] تبلغ [illegible] للاخوة لام اثنا عشر وللاخوة
اربعة وعشرون النوع الثاني ان يكون الكسر على الجميع لكن عدد البعض يوافق النصيب [illegible] البعض لا يوافقه
وفيه الصور الاربع الاول ان يبقى الاعداد بعد [illegible] الموافق الى جزء الوفق متماثلة كزوجين وستة اخوة لاب [illegible] اربعة
لا ينقسم على الزوجين وللاخوة منها ثلثة توافق عددهم بالثلث فيرد الستة الى اثنين متماثل عدد الزوجين
فيضرب احدهما في اصل الفريضة يبلغ ثمانية للزوجين اثنان وللاخوة ستة الثاني ان يبقى الاعداد بعد الرد
متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا متداخلا الاثنان لكن اذا رد عدد الاخوة اليهما [illegible] ونضربه في اصل
الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنا عشر الثالث ان يبقى الاعداد بعد الرد متوافقة
كزوجين وستة اخوة من الاب وستة عشر من الام فيصيبهما اثنا عشر وهي الحاصل من ضرب اربعة في ثلثة
مخرج الثلث للزوجين سهم لا ينقسم ومباين لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي متباينة لعددهم ايضا
وللاخوة من الام اربعة وهي توافق عددهم بالربع فيرد الى اربعة [illegible] الوفق توافق عدد الاخوة بالنصف
فيضرب نصف احدهما في الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثني عشر تبلغ [illegible] فلا يحتاج الى النظر في عدد
لانها موافقة بالنصف ايضا للاربعة [illegible] نصفه وهو [illegible] مداخلها فللزوجين ستة فلكل واحد
وللاولاد [illegible] ثمانون لكل واحد [illegible] وللاخوة من الاب ستون للرابع ان يبقى بعد الرد متباينة كما لو كان عدد الزوجين
اربعا والاخوة من الام خمسة وللاخوة من الام ستة نصيبهم من الفريضة اربعة توافق عددهم بالنصف فيرد الى ثلثة
تباينها بين الاربعة والخمسة فيضرب ثلثة في اربعة ثم المبلغ في خمسة ثم المجتمع وهو ستون في اصل الفريضة وهو
اثنا عشر تبلغ سبعمائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون وللاخوة من الام مائتان
واربعون لكل واحد اربعون وللاخوة من الاب ثلثمائة لكل واحد ستون النوع الثالث ان يكون بين نصيب

كان وفق عدده وفق فرد كل وفق الى جزء الوفق ثم تعتبر الاعداد فيها ما تعتبر في الصور الاربع الاول ان يبقى الاعداد بعد ردها متماثلة
كستة زوجات وستة اخوة [illegible] المريض يطلق ثم يتزوج [illegible] قبل الحول [illegible] وثمانية من كل [illegible] وعشرة من كل [illegible]
فالفريضة اثنا عشر يخرج الربع والثلث للزوجات ثلاثة يوافق عددهن بالثلث [illegible] واربعة يوافق عددهم بالربع
وكلاهما الاب [illegible] يوافق عددهم بالخمس فرد كل واحد من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول وربع
الثاني وحصل اثنان متماثلان الاعداد فيجزي باثنين ونضربهما في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة
الاربع ثمانية وللاخوة للاب عشر لكل واحد [illegible] الثاني ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة
الاول الا ان الاخوة [illegible] ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع ايضا فرجعهم الى اربعة والاثنان [illegible] الداخلة
فيهما عدد الزوجات والاخوة للاب بداخلة فيها فيجتزى باربعة ونضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية واربعين للزوجات
اثنا عشر والاخوة للام ستة عشر [illegible] وهو عشرون للاخوة للاب الثالث ان يبقى الاعداد بعد ردها
الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان للبعض [illegible] في المثال [illegible] يوافق الاربعة بالربع ويرجع عددهم الى ستة
والاخوة للاب عشر [illegible] يوافق نصيبهم الخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين [illegible] كل
عددها فوق موافقة بالنصف فيسقط الاثنان ونضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في اثني عشر يبلغ مائة واربعة واربعين
والتصحيح منها الرابع ان يكون الاعداد بعد الرد متباينة كما لو كان للاخوة للام اثنا عشر فرجع عددهم الى ثلاثة
واخوة الاب خمسة وعشرين فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العدد اثنين مع ثلاثة ثم خمسة وهي متباينة فنضرب
اثنين في ثلاثة ثم الستة في خمسة ثم الثلاثين في اثني عشر يبلغ ثلاثمائة وستين والتصحيح منها واصح المسائل الثاني ان
تكون الكسر على اكثر من نوع [illegible] ولكن لم يستوعب الجميع كما لو كانت زوجات وثلاثة اخوة للام وثلاثة للاب والفريضة اثني
عشر للزوجات ثلاثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم وبين النصيب والعدد فيهما مباينة
والاعداد متماثلة فيكتفى باحدها ونضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلاثين [illegible] من الاصل [illegible]
[illegible] فللاخوة من الام اثنا عشر وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة والصورة الاثني عشر [illegible] هذا القسم
واشكلها [illegible] ما ذكرناه من القواعد والامثلة وكذلك لو كانت الاعداد بعد [illegible] لكن مختلفة [illegible]
لبعض او بعضها [illegible] فان تداخل العددان مثل [illegible]
اخوة لام وستة لاب فهذا العدد وهو الثلاثة ثم والستة متداخلان وهو متوافقان ايضا بالثلث وايضا [illegible]
وهو اثنان كما صدق [illegible] بالنصف [illegible] المداخل والموافقة
الا ان اعتبار ما يقل معه [illegible] في زيادة تمام [illegible] امكان صحتها [illegible] فعلى ما اعتبره المص
من المداخل يصح من ثمانية عشر وعلى ما اعتبرناه من الموافقة رجع عدد الاخوة للاب [illegible] من نصيبهم عددهم
بالنصف فيماثل عدد اخوة الام فيقتصر على احدهما ونضربه في اصل الفريضة يبلغ تسعة ومنها يصح لكل واحد من الاخوة
الاعتبار الاول وان توافق العددان مثل اربع زوجات وستة اخوة [illegible] هذا ايضا [illegible]
نظرا الى التداخل [illegible] الاخوة مع عددهم واعتبار نسبة احد العددين الى الاخر [illegible] تداخل الاعداد لان بين
نصيب الاخوة وعددهم توافقا بالثلث [illegible] فرد عددهم الى اثنين [illegible] اعداد الزوجات [illegible]
[illegible] في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنا عشر وهذا [illegible] ما اعتبره المص
ولنختم [illegible] العددان اما متساويان او مختلفان والمختلفان اما
متداخلان او [illegible] المقدمات التي [illegible] الحاجة [illegible]
على المسائل [illegible] ان كل عددين [illegible]
[illegible] والمختلفان [illegible] ان يفني الاكثر بالاقل اذا اسقط منه مرتين فصاعدا كالثلاثة
مع التسعة والخمسة مع العشرة [illegible] المتداخلين [illegible] احدهما داخل [illegible]
[illegible] وان كان [illegible] يفنيهما جميعا عددا ثالثا كالستة مع العشرة يفنيهما الاثنان [illegible]
يفنيهما الخمسة فلا يفنيهما عدد اخر فانما يفنيهما الواحد فان كان الاول فهما متوافقان وان كان الثاني
فهما متباينان [illegible] من هذا ان كل متداخلين متوافقان لان الاقل اذا افنى الاكثر كانا متوافقين
اما في العدد الاقل من الاحاد كالخمسة [illegible] العشرة فهما متوافقان بالخمس [illegible] فاذا اردت ان تعلم

العددين هل تداخلا [illegible] فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فنى الاكثر بالاقل او ساوى
الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن
فما بقي فاسقطه من الاقل فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه اخيرا
فان فنى بواحد فلا موافقة بينهما وان فنى بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد فان فنى باثنين فهما
متوافقان بالنصف وان فنى بثلاثة فبالثلث وان فنى بعشرة فبالعشر وان فنى باحد عشر فباجزاء احد عشر وعلى هذا القياس
[illegible] تسعة واربعون [illegible] تسقط الاقل من الاكثر [illegible] يبقى سبعة تسقط السبعة من الاقل [illegible] فهما
متوافقان بالاسباع وكالمائة وعشرين والمائة وخمسة وستين تسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون تسقطها
من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلاثون تسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر تسقطها من الثلاثين مرتين تفنى
بها الثلاثون فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر [illegible] العددان باكثر من عدد واحد فهما متوافقان
بجميع [illegible] في تلك الاعداد من الاحاد وهو ادق كسر منها كما في اثني عشر وثمانية
عشر فانه يفنيهما الستة والثلاثة والاثنان فيوافقهما بالسدس والثلث والنصف والاعتبار في العمل بالجزء
الدقيق وهو السدس [illegible] العشرة والعشرين يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان [illegible] بالعشر [illegible]
اقل [illegible] الحساب وعلى هذا [illegible] المتوافقان على معنيين اعم [illegible] وهو ما ذكرناه
وهو الذي [illegible] العددان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر [illegible] اكثر من واحد [illegible] المتداخلين كالاربعة والثمانية [illegible] الاربعة والاثنان ويعتبرهما الاربعة
وغير المتداخلين كالاربعة والستة فانه يعدهما الاثنان وعلى هذا فكل متداخلين متوافقان ولا ينعكس
والاخص [illegible] العددان اللذان يعدهما ثالث ولا يعد اقلهما الاكثر سواء [illegible]
وستة [illegible] وعشرين فان بينهما توافقا بالربع بالمعنى الاخص مع [illegible] عن [illegible] العشرين
والمتداخلان [illegible] متوافقين وهو الذي اعتبره المص [illegible] لكن [illegible] لا يطابق [illegible]
من اطلاق المعنيين [illegible] لكل منهما وان كان [illegible] الحساب [illegible]
المص [illegible] المتوافقين [illegible] المتداخلين انما يصح اذا اعتبرنا التوافق بالمعنى الاخص لان [illegible]
وقد جعلهما [illegible] قسمين [illegible] ولا يكون [illegible]
بالمعنى الاخص [illegible] المتوافقين [illegible]
[illegible] المتوافقين [illegible] بالمعنى [illegible] ولو [illegible] احد عشر فالموافقة [illegible]
[illegible] العددين [illegible] عدة [illegible] الواحد [illegible]
ذلك العدد [illegible] فالنصف [illegible] ثلاثة [illegible] عشر [illegible] العشر والموافقة في هذه [illegible]
[illegible] التسعة وان كان العدد الذي يفنيهما ما فوق العشرة فان كان [illegible] اثني عشر [illegible]
فالموافقة بذلك [illegible] المضاف [illegible] كنصف السدس [illegible] ونصف السبع [illegible]
وان كان العدد اصم لا يحصل [illegible] كثلاثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر [illegible]
فالموافقة [illegible] من ذلك العدد كاثنين وعشرين وثلاثة [illegible] احد عشر [illegible] الموافقة بينهما [illegible]
عشر [illegible] ثلاثة [illegible] اثنين وعشرين وكثلاثة عشر وستة وعشرين
فالموافقة بينهما [illegible] عشر [illegible] اثنين [illegible] ثلاثة عشر وهكذا [illegible] احد عشر
مثله [illegible] عشر [illegible] ثلاثة [illegible] تباين عدد [illegible] العددين [illegible]
[illegible] عشر [illegible] الاحد عشر [illegible] الاثنين والعشرين [illegible]
[illegible] اثنين وعشرين [illegible] اصل الفريضة [illegible] ستة [illegible] اثنان وعشرون [illegible]
اربعة واربعون وهكذا [illegible] على الاخوة من الاب [illegible] الجميع [illegible] الوفق [illegible] بالنصف
[illegible] اربعة من [illegible] ستة [illegible] ثلاثة وستة [illegible] وستة وتسعة [illegible] الربع [illegible] اربعة وثمانية [illegible] عشر
[illegible] وعشرة [illegible] اثنا عشر [illegible] عشر [illegible] السبع [illegible] سبعة [illegible] وهكذا [illegible]
[illegible] فان [illegible] الفريضة على [illegible] من [illegible] التصحيح [illegible]
[illegible] الفريضة
[illegible] في ستة يبلغ اثني عشر [illegible] نصيب البنات [illegible]

او ثمانية درهم

في فريضة السدس قوله ومثال الثاني كان البنات ثلاثا لا ينقسم الخمسة عليهن هذا من امثلة ما لو انكسر على فريق واحد بين عدده
ونصيبه تباين فيقتصر على عدده وهو ثلاثة ونضرب في اصل الفريضة وكذا لو كن اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا
وافق عددهن نصيبهن بالخمس فيرد عددهن الى اثنين ونضربهما في اصل الفريضة فيبلغ اربعة وعشرين تبقى للبنات
بعدد ذوي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمس عشرة وافق عددهن نصيبهن بالخمس ايضا فيرد الى ثلاثة
ونضربها في اصل الفريضة يخرج خمسة عشر بعددهن وعلى هذا القياس قوله او تجمع الى سببان مع من لا سبب
واحد كالاخت من الابوين مع الاخوة للام قوله مثلا ابوين وبنت هذا مثال لما اذا زادت الفريضة عن السهام
الفاضل عليهم من غير اعوله اصلا فريضتهم ستة يخرج منها السدس للابوين وللبنت النصف فيعود الفاضل عن الفروض وهو
واحد ان رد على الجميع بخمسة سهام اخرج في ستة وان رد على الابوين البنت خاصة لوجود الحاجب عنه الا
اربعة في ستة قوله ومثل واحد من كلالة الام مع اخت لاب فان رد عليهما على الاصح اما على قول الخصم لا
ولد وقد تقدم البحث في ذلك قوله في المناسخة ونحوه ان يموت احد الورثة قبل القسمة ثم يموت بعض الورثة
ويتعلق الفرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد المناسخة جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل ومنه
نقول نسخت الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى سميت هذه المسائل بها لان الانصبا بموت الميت الثاني ينسخ
وينتقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال وكذا عدد مجموع الورثة ينتقل من مقدار
الى مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته وجهنا ان الوجه
ابطل بكل القسمة وتعلق غرضه بغيرها وان اتفق موافقة الناسخ للعلة قوله وان كان ورثة الثاني هم بقية
الاول من غير اختلاف في القسمة كان الفريضة الواحدة مثل اخوة ثلاثة واخوات ثلاث من جهة واحدة مات احد
الاخوة ثم مات الاخر ثم مات احدى الاخوات ثم مات الاخرى وبقي اخ واخت فالمال بينهما اثلاثا او
بالسوية انما لطفا ازمع الحصار وورثة الثانية الباقين وكان الارث الثاني على حسب الارث في الاول
يجعل الميت الثاني كان لم يكن ويقسم التركة على الباقين كان مات الاول عن اخ واخت واخوات من ام او سواء
كانوا كلهم ذكورا او اناثا او متفرقين وسواء مات الثاني والثالث من صنف واحد او من الصنفين وسواء
اتحدت جهة الاستحقاق كما ذكرنا في الاخوة او اختلف كما لو مات شخص عن بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك
سوى باقي اخوته وهكذا واحدا بعد واحد فانه يكون ارث الباقين على حسب ارثهم في الاول عن ابيهم وان لو مات امراة عن اولاد ثم تخلف
الابا فكان واحد منهم من اب مثلا وصار الباقون من اب آخر فان المال بينهم بالسوية او للذكر مثل حظ الانثيين
فاذا مات واحد من الاخوة للاب الاخر وترك الباقين فان ارث من غير ان يرثهم من الام لعدم
ارثهم من الام بان الاخ من الام له السدس ولا يرث من الاب بل يرث الباقي فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث
قوله ولو اختلف الاستحقاق او الوارث وهنا فانظر نصيب الثاني فان انقسم بالتسوية على الصحيح فلا كلام مثل ان
يموت انسان وترك زوجة وابا وبنتا فللزوجة الثمن ثلاثة من اربعة وعشرين ثم تموت الزوجة وتترك ابا
وستة بنين من قوله ولو اختلف الاستحقاق او الوارث ان الصورة الاولى الحد فيها الوارث والاستحقاق
وليس كذلك فان عدة الورثة في الاولى نقص عنه في الثانية فيحتاج الى تقسيم المسئلة الى الثاني
قال كما اشرنا اليه في الاولى اذا ما ان يخرج مثل الميت الثالث فنقسم الباقين ويكون الارث من الثاني على حسب
ارثهم من الاول وهي الحالة الاولى او لا يكون كذلك بان لا يخرج ورثة الثاني في الباقين او يخرج لكن اختلف مقدار
الاستحقاق وهي الحالة الثانية فعدم الحصار ورثة الثاني من الباقين اما لان الوارث غيرهم او لا كلام
يشركهم والمراد باختلاف الاستحقاق ما اشرنا اليه بقوله ولا حب الاخوة الذين احدهم من الام فان الوارث في
الثانية هو الباقون من ورثة الاول لكن اختلف الاستحقاق فاحتيج الى تصحيح المسئلة الثانية وكذلك
ما لو كان الوارث هو الباقون مع تفاوت الاستحقاق على حاله كما اذا كان الاخوة من جهة واحدة ولا فرق على الحالتين
بين اتحاد جهة الاستحقاق كالارث بالبنوة والاخوة واختلافها كالارث في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة كما في
الزوج الذي قد ذكرناه فيتحقق الاختلاف في الوارث في المسئلتين الى قد مع جميع الولد فلا ولد ولا ولد ثم مات احدهم ولو كان
ايضا دون الجميع كما لو خلف الاول زوجة واولاد اما من تلك الزوجة ثم مات احد الاولاد عن اولاد وعن ام هي

الزوجة

الزوجة المذكورة اختلف الوارث فقد يختلف الاستحقاق وعلى الوجه الذي ذكرناه كالمثال الثاني بوالي
دخول الام وقد لا يختلف كالاول فان ارث الثاني بالبنوة على حسب ارثهم في الاول للذكر مثل حظ الانثيين
وبعضهم فسر الاستحقاق بجهة من بنوة واخوة ونحوها فجعل الوارث في الاخوين متى كان بالاخوة او بالبنوة فالا
ستحقاق واحد وان اختلف الوارث ومتى كان احدهما بالبنوة والثاني بالاخوة مثلا فالاستحقاق مختلف وان
كان الوارث الثاني منحصرا في الباقين من الاول وهذا التعريف لا يطابق قسمة المناسخات في الحالتين معا
على الاطلاق لانه يستلزم ان يكون مع اختلاف جهة الارث مطلقا يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى
وهو ينتقض بما لو مات الاول عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاولى بالبنوة وفي
الثانية بالاخوة مع ان هذه لا تفتقر الى تحقيق الفريضتين كما قررناه بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن كما لو كان
الاول قد ترك اخوة ثم مات احد الاخوة الاخر ولا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك اصلا
وفي هذه الصورة وهي كون الارث بالاخوة في الصورتين الوارث مختلف لانه في الاولى زايد عن الثانية بالميت
فالوارث الثاني بعض الاول والجزء مغاير للكل فيلزم على هذا ان يحتاج الى البحث عن حال الفريضتين كما
في الثانية وليس كذلك ولو فرض الحالتين كما قررناه سابقا يسلم من المحذورين لكن على هذا اجرى الاكثر
قوله ان يكون بين نصيب الميت الثاني من فريضة الاولى والفريضة الثانية وفق فتضرب وفق الفريضة الثانية في
نصيب الميت الثاني في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان ولوارث معرفة نصيب كل واحد من الورثة
المحصل من الضرب فلعلم ان من له شيء من المسئلة الاولى يأخذه مضروبا فيما ضربت في المسئلة الاولى وهو تمام المسئلة
الثانية او وفقها ومن له شيء من المسئلة الثانية يأخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني من المسئلة الاولى او في وفق النصيب
ان كان بين نصيبه ومسئلته موافقة امثلة للنسختين ما ذكره المصنف وهو اخوان لام ومثلها الاب وزوج ثم
مات الزوج وخلف ابنا وبنتين فالفريضة الاولى ستة لان فيها نصفا وثلثا ومضروب احد مخرجيهما في
الاخر ستة للزوج ثلاثة وللاخوين من الام اثنان فلا كسر وللاخوين من الاب واحد ولهما سهمان فتضربهما
في اصل الفريضة يبلغ اثنى عشر للزوج منها ستة لا تنقسم على ورثته بصحة وفريضتهم اربعة توافق نصيبه بالنصف
فتضرب وفق الفريضة الثانية وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اربعة وعشرين فللاخوين من الام اربعة
من الفريضة الاولى يأخذانها مضروبة فيما ضربته في المسئلة الاولى وهو اثنان يبلغ ثمانية هو ثلث الفريضة
وللاخوين من الاب اثنان يأخذانهما مضروبين في اثنين ثم الزوج ستة يأخذه مضروبا في اثنين ثم ابن الزوج
له نصف فريضته وهو اثنان من نصيب ابيه في الاولى يأخذها مضروبة في وفق نصيبه ومسئلته وهو اثنان
وللبنتين النصف يأخذ ان الثلاثة مضروبة في اثنين كذلك ومنها ان يخلف الاخ من الام في المثال ابنا وبنتين نصيبهم
اثنان وفريضتهم من اربعة بينهما توافق بالنصف فضرب نصف الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اربعة
وعشرين ايضا والقسمة واضحة ومنها ان يخلف الاول ابوين وابنا ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين فريضة الاول
من ستة للابن منها اربعة وفريضته من ستة ايضا وهي توافق نصيبه بالنصف فنضرب نصف فريضته وهو ثلاثة في
اصل الفريضة فتبلغ ثمانية عشر له منها اثنى عشر ينقسم بين ورثته على صحة وللابوين ستة ومنها
ان يخلف الابن في المثال زوجة وولدا فريضتهم ثمانية يوافق نصيبه بالربع فنضرب ربع الفريضة وهو
اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اثنى عشر له منها ثمانية بمقدار فريضته المطلوبة وعلى هذا القياس
قوله ان يتباين النصيب والفريضة فنضرب الفريضة الثانية في الاولى فما يبلغ صحت منه الفريضتان
فكل من كان له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في الثانية مثل زوج وابنين من كلالة الام واخ ثم مات
الزوج وترك ابنين وبنتا فريضة الاولى من ستة نصيب الزوج ثلاثة لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة
في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان انما كانت الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا ولا يقال
ان فيها سدسا ونصفا والنصف داخل فيه لان كلالة الام مع التعدد فريضتهم الثلث قلنا المتفق اذ لكل
واحد منهم سدس على تقدير كونهم اثنين فان ذلك اتفاقي وباقي المثال واضح ولو ترك الزوج ابنين كذلك

اتفق

لكن هنا فريضة اثنا عشر تضربها في الاولى فلم ستة في الثانية مضروب في ثلثه نصيبه من الاولى في اثنين وللاخوة
وللاخوين من الام اربعة مضروب اثنين في اثنين وللاخ من الاب ثمانية ان دمثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين
وبنتا او ابنا وبنتا ففريضة الاول ستة كالسابقة للابن اربعة وفريضة الاول خمسة متباين نصيبه فيضرب
فريضته في الفريضة الاولى فيبلغ ثلثين فما اخذ ورثته الاربعة مضروب في خمسة وهو عشرون وفي الثاني فريضته
ثلثة متباين الاربعة ايضا فيضرب في ثلثة وستة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر بين الابن والبنت اثلاثا
وهكذا فقس ما يرد عليك من الامثلة ح ر ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين نظرت في الثالثة فان انقسم
نصيب الثالث على ورثته على صحة الاعلى في مضروب الفريضتين فلو علت في فريضة الثاني
مع الاول وكذا لو فرض موت رابع او ما زاد وعلى فرض ذلك فاقسا مثل المثال السابق بان يموت
احد ولدي الزوج فان نصيب الولد المذكور من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر فهذه مناسخة
ثالثة فان خلف ابنين وبنتين او ستة اولادا مستا وبين ذكورية وانوثية ونحو ذلك انقسمت
فريضته من سهمه بغير كسر وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه النصف
فضرب نصف فريضته وهو اثنان فيما اجتمع من المثلين وهو ثلثون يبلغ ستين فيكمل العمل وكل من كان له شيء
من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا باينت فريضته وهي خمسة لنصيبه وهو ستة
فضرب فريضته في ثلثين يبلغ مائة وخمسين ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو
فرض موت اخر من هذه الاولاد فهي رابعة فتعمل فريضته ونصيبه وتعمل كما علمت سابقا وهكذا ح ر ومعرفة
سهام الوراث من التركة هذا المقصد هو ثمرة حساب الفرائض فان المسئلة قد تصح من مائة مثلا و
التركة ثلاثة دراهم او درهم فلا يتبين ما نصيب كل وارث الا بعمل اخر وبيانه بهذه الطرق ونحوها
واعلم ان التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة ولا يحتاج الى العمل الاخر وعكس مع
ذلك توضيح النصيب زيادة على ما صحت منه وان كان مما يعد او يكال او يوزن او يزرع احتيج الى عمل يتبين به نسبة
حق كل واحد من الاصل ح ر وللناس في ذلك طرق اقربها ان ينسب سهام كل وارث من الفريضة ويأخذ له من التركة
تلك النسبة فما كان فهو نصيبه منها هذا الطريق شامل لجميع اصناف التركة عقارا كان ام غيره وهو انما يكون اقرب
اذا كانت النسبة واضحة كزوج وابوين الفريضة من ستة للزوج ثلثة هي نصف الفريضة فيعطى نصف التركة
كائنة ما كانت وللام مع عدم الحاجب اثنان هي ثلث الفريضة فلها ثلث التركة وللاب واحد هو سدس
الفريضة فيعطى سدس التركة ان كانت درهما او كزوجة وابوين الفريضة من اثني عشر للزوجة ثلثة هي
ربع الفريضة فيعطى ربع التركة وهكذا القول في البواقي وقد لا تتضح النسبة كما لو كان التركة خمسة
دراهم فيعسر معرفة سدسها فيحتاج الى عمل آخر فما سيأتي ح ر وان شئت قسمت التركة على الفريضة
فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه هذا الوجه يحتاج اليه حيث يعسر معرفة
نسبة عدد التركة الى سهام الفريضة كما لو كانت التركة عشرة دنانير والسهام هي المذكورة في المثالين السابقين
فيعسر معرفة سدسها ونحوه من الكسور فطريقه ان تقسم التركة على الفريضة يخرج في المثال الاول
واحد وثلثان فاذا اردت ان تعرف نصيب الزوج من التركة فاضرب الخارج في سهامه وهي ثلثه يخرج
خمسة فهي نصيبه من العشرة واضرب الخارج في اثنين سهام الام يخرج ثلثة وثلث فهي نصيبها من العشرة
تضربه في واحد يخرج بقدره وهو نصيب الاب وفي المثال الثاني تقسم العشرة الى الاثني عشر يكن
خمسة اسداس تضربها في سهام الزوجة وهي ثلثة يخرج اثنان ونصف فهو نصيبها من التركة وتضربها
في اربعة نصيب الام يخرج ثلثة وثلث وهي نصيبها منها وتضربها في خمسة سهام الاب يخرج اربعة
وسدس فهي نصيبه ولو كانت مع الورثة في المثال بنت فالفريضة من اثني عشر للبنت منها
فلو اردت معرفة نسبتها الى العشرة التي هي التركة فاضرب الخمسة الاسداس الخارجة بالقسمة في
الخمسة يخرج اربعة وسدس كنصيب الاب في الثانية وللزوج مضروب خمسة اسداس في اربعة وهي

ثلثة وثلث ومتى كانت الفريضة والتركة متوافقتين كما في المثال فلك ان تاخذ وفقهما وتضرب سهام
كل وارث في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق الفريضة فما خرج فهو نصيبه من التركة ففي المثال تاخذ وفق التركة
خمسة وتضرب فيه سهام البنت وهي خمسة ايضا فيبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق الفريضة وهو ستة يخرج
اربعة وسدس وتضرب ايضا سهام الابوين وهي اربعة في الوفق المذكور يبلغ عشرين تقسمها على
وفق الفريضة يخرج ثلثة وثلث وتضرب سهم الزوج وهي ثلثة في الخمسة يبلغ خمسة عشر تقسم على ستة
يخرج اثنان ونصف وان شئت فاقسم وفق التركة على وفق الفريضة فما خرج فاضربه في سهم كل وارث فما بلغ
فهو نصيبه فتقسم في المثال خمسة على ستة يخرج خمسة اسداس وهو المعبر عنه بالنسبة فاضرب فيها سهم كل وارث
يخرج نصيبه من التركة وهو ظاهر وعلى هذا القياس وهذا الطريق اسهل اخراجا للمطلوب من الاول عند خفاء النسبة
والاول اسهل عند ظهورها ح ر ولك طريق آخر وهو انه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها تضرب العدد
الذي يصح منه الفريضة ثم خذ ما حصل لكل وارث واضربه في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي صحت
منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث هذا الطريق ايضا عام النفع في النسبة الظاهرة والخفية ومثاله في الزوج
والابوين والبنت وكون التركة عشرة دنانير ان تاخذ سهام البنت وهي خمسة وتضربه في التركة يبلغ خمسين
اقسمها على اثني عشر يخرج اربعة وسدس وتضرب سهام الابوين وهو اربعة في عشرة يبلغ اربعين
تقسمها على اثني عشر يخرج ثلاثة وثلث وتضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في عشرة يبلغ ثلاثين تقسمها على اثني عشر
يخرج اثنان ونصف كالاول ولو كانت التركة خمسة ضربت سهام البنت فيها يبلغ خمسة وعشرين والخارج من
قسمتها على اثني عشر اثنان ونصف وسدس وضربت سهام الابوين فيها يبلغ عشرين والخارج من قسمتها على الفريضة
واحد وربع ومجموع ذلك خمسة ولو كانت التركة عشرين دينارا فاضرب فيها سهام البنت يبلغ مائة اقسمها
على اثني عشر يكون الخارج بالقسمة ثمانية وثلث واضرب فيها سهام الابوين وهي اربعة يبلغ ثمانين والخارج
من قسمتها على اثني عشر ستة وثلثان واضرب فيها سهام الزوج وهي ثلثة يبلغ ستين والخارج من قسمتها على اثني
عشر خمسة وعلى هذا القياس باقي الامثلة ح ر فان كان فيها كسر فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بان تضرب مخرج
ذلك الكسر في التركة فما ارتفع اضفت اليه الكسر وعملت فيه ما عملت في الصحاح فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك
المخرج فان كان الكسر نصفا قسمته على اثنين وان كان ثلثا قسمته على ثلاثة وعلى هذا الى العشرة تقسمه على عشرة فما اجتمع فهو نصيبه
كما لو كانت التركة في المثال المذكور عشرة دنانير ونصف فابسطها من جنس الكسر صارت احدا وعشرين فاعمل فيها ما عملت سابقا
بان تضرب سهام البنت وهي خمسة في احد وعشرين يبلغ مائة وخمسة تقسمها على اثني عشر يخرج بالقسمة
ثمانية وثلثة ارباع تقسمها على اثنين يخرج اربعة وربع وثمن وتضرب سهام الابوين وهي اربعة في واحد وعشرين يبلغ
اربعة وثمانين تقسمها على اثني عشر يخرج سبعة تقسمها على اثنين يخرج ثلاثة ونصف فهو نصيبهما من التركة
وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة في واحد وعشرين يبلغ ثلاثة وستين على اثني عشر يخرج خمسة وربع تقسمها
على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن اجمع الجميع واضف الكسور بعضها الى بعض يبلغ عشرة ونصفا وعلى
هذا القياس والمراد بقوله بان تضرب مخرج الكسر في التركة انك تضربه في صحاح التركة دون كسرها بدليل
قوله فما ارتفع اضفت اليه الكسور فتضرب في المثال اثنين في عشرة ثم تضيف الواحد وهو الكسر الى المجتمع
وهو عشرون ولو ضربت المخرج في الصحاح والكسر اشتبه حصل المطلوب لكن تستغني عن اضافة الكسر مرة اخرى ح ر
ولو كانت المسئلة عددا اصم فاقسم التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط ثم اقسمه فان بقي ما لا يبلغ قيراطا
فابسطه حبات ثم اقسمه فان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزات فاقسمه فان بقي ما لا يبلغ ارزة فانسبه بالاجزاء
اليها العدد الاصم هو الخالي من الكسور التسعة المنطق بها من النصف والثلث الى العشر كاحد عشر وثلثة
عشر فاذا كانت الفريضة كذلك كما لو خلف الميت اربعة بنين وثلاث بنات ففريضتهم احد عشر فان
كان التركة اثني عشر دينارا مثلا جعل كل سهم منها دينارا وجزءا من احد عشر جزءا من دينار فيقال
للابن دينار ان وجزءان من احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء ولا تحتاج الى البسط لان بقي

بعد القسمة مالا يبلغ دينارًا كما لو كانت التركة احد عشر دينارًا وثلاثة ارباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط يبلغ خمسة عشر قيراطًا لان الدينار عشرون قيراطًا اقسمها على احد عشر يبقى اربعة قراريط ابسطها حبات يبلغ اثني عشر حبة لان القيراط ثلث حبات تفضل من القسمة حبة ابسطها ارزات تكن اربعا لا تنقسم فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فكل سهم يخصه دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ارزة اجمعها بالعمل تجد الحاصل يخرج احد عشر دينارًا واحد عشر قيراطًا واحد عشر حبة واربعة واربعون جزءًا من ارزة كل احد عشر منها بارزة يكون المجموع اربع ارزات وذلك حبة ضمها الى الحبات تكون اثنا عشر حبة وجملتها اربعة قراريط ضم اليها القيراط الزائد عن نصف الدينار وهو عشر قراريط يكون المجموع خمسة قراريط وهو ربع دينار صار مجموع ذلك احد عشر دينارًا وثلثة ارباع دينار ولو اعتبرت اسم المنطق بذلك وكذلك الدينار الكامل كالثاني عشر من المثال بذلك صح ايضا لكن للمصنف رحمه الله اعتبر ما يعتبر من الكثرة ولو كانت البنون احد عشر والبنات خمسا والتركة عشرين دينارًا فالفريضة ثلاثة عشر عددا اقسم يقسم على العشرين تفضل سبعة تبسطها قراريط تخرج بالقسمة عشرة قراريط لكل سهم وتفضل عشرة قراريط تبسطها حبات تكن ثلثين حبة تقسمها على ثلثة عشر تفضل ثلاث ارزات تقسمها عليها بالاخراج يخرج ثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءًا من ارزة فنصيب كل ابن ثلثة دنانير واربع حبات وارزتان وستة اجزاء من ثلثة عشر جزءًا من ارزة وللانثى نصف ذلك وهو دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءًا من ارزة وعلى هذا القياس **قوله** وقد يغلط الحاسب فاجمع ما يحصل لكل وارث فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا ففيها خطاء هذا ضابط مفيد في هذه المسئلة وغيرها من مسائل الفرايض اذا قسمتها واحتمل الخطاء في الحساب او القسمة فاجمع ما حصل لكل وارث وضم بعضها الى بعض فان بلغ مجموع السهام او مجموع التركة بالنسبة الى قسمتها فالحساب صحيح والقسمة صواب والا فلا ففي مثالنا السابق يجمع ما حصل للاولاد وتضم الدنانير واجزاؤها بعضها الى بعض وتعتبر هل يبلغ العشرين التي هي التركة ام لا وقد عرفت ان لكل سهم من الثلثة عشر يخصه دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءًا من ارزة فتضم بعضها الى بعض يكون للدنانير ثلثة عشر وانصافها ثلاثة عشر ايضا ستة دنانير ونصف وذلك تسعة عشر دينارًا ونصف دينار ثم تجمع الحبات بعضها الى بعض يكن ستا وعشرين حبة والارزات ثلث عشر ارزة واجزاؤها تسعة وثلثين جزءًا من ثلثة عشر جزءًا من ارزة وذلك ثلث ارزات فمجموع الارزات ست عشرة هي اربع حبات فاذا جمعتها مع ما سبق بلغت ثلثين حبة هي عشرة قراريط وذلك مجموع عشرين دينارًا فتبين ان القسمة صحيحة والله الموفق

تم الجلد الرابع من كتاب مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام

بلغ تصحيح

كتاب القضاء

القضاء لغة يطلق على احكام الشيء وامضائه ومنه وقضينا الى بني اسرائيل وعلى الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم وعلى الفراغ من الامر ومنه فوكزه موسى فقضى عليه اى قتله وفرغ منه وقولهم وقضى حاجته اى اتمها وفرغ منها وعلى نقش الحكم ومنه قوله والله يقضي بالحق ويسمى القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه ويمضي حكما لما فيه من منع الظالم عن ظلمه وهو نوع شرعًا بانه ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبدؤه الرياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه ان الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد وغيره وان الحاكم اصلا لا ينفذه غيره من القضاة وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وله ولاية على كل من لا عليه مع تقدم توليه ومع وجوده في مواضع يأتي بعضها ان شاء الله ويلزم به حكم البينة من شهدت عليه والشهود فاما من شهدت عليه فيلزمه الحق واما الشهود فيغرمون اياه لو رجعوا عن الشهادة بعده وهو من متممات نظام النوع الانساني واصله قبل الاجماع الكتاب والسنة قال تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وان احكم بينهم بما انزل الله والاخبار به كثيرة وفعل النبي صلى الله عليه وآله ومن بعده من الخلفاء نصب القضاء امر مشهور **قوله** ويشترط فيه البلوغ والعقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة هذه الشروط عندنا موضع وفاق اما الاولان فلان الصبي والمجنون لا ولاية لهما على انفسهما فانتفاؤها عن غيرهما اولى ولا ينفذ قولهما على انفسهما فاولى ان لا ينفذ على غيرهما واما الايمان فان اريد به الاسلام او ما هو اخص منه فاشتراطه واضح لان الكافر ليس من اهل التقليد على المسلم ولا على مثله وان اريد به الخاص المتعارف عندنا كما هو الظاهر فلمشاركته غيره للكافر وعدم اهليته للتقليد واختلاف الاصول المعتبرة فيه عند الفريقين وجوز بعض العامة على اهل دينه وهو شاذ وكذا القول في الفاسق ولانه لا يصلح للشهادة فبالقضاء اولى واما الطهارة المولد فلقصور ولد الزنا عن تولي هذه المرتبة حتى ان امامته وشهادته ممنوعتان فالقضاء اولى واما العلم فلتنزيله عن القول على الله تعالى بغير علم وقد قال صلى الله عليه وآله القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما اشتراط الذكورة فلعدم اهلية المرأة لهذا المنصب لانه لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي من ذلك وقال صلى الله عليه وآله لا يفلح قوم وليتهم امرأة **قوله** وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء ولا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه المراد بالعالم هنا المجتهد في الاحكام الشرعية وعلى اشتراط ذلك في القاضي اجماع علمائنا ولا فرق بين حالتي الاختيار والاضطرار ولا فرق فيمن نقص عن مرتبته بين المطلع على فتوى الفقهاء وغيره والمراد بكونه عالما بجميع ما وليه كونه مجتهدا مطلقا فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد ولم يذكر المصنف رحمه الله ما يعتبر في التفقه من الشرائط هنا لان محلها اصول الفقه وان جرت عادة الفقهاء بذكرها في هذا المحل ايضا **قوله** وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد الا اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا يتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله بغير الكتابة ومنشأ التردد من اصالة عدم الاشتراط وكونها غير معتبرة في النبوة التي هي اكمل المناصب ومنها يتفرع الاحكام والقضاء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله اميا لا يحسنها كما نبه عليه تعالى بقوله وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون ومن اضطراره الى معرفة الوقائع والاحكام التي لا يتيسر ضبطها غالبا الا بها وهذا اختيار الشيخ والمصنف واكثر الاصحاب والنبي صلى الله عليه وآله محفوظ بالعصمة المانعة من السهو والغلط الرافع للاحتياج اليها وقال الشيخ في المبسوط ان النبي صلى الله عليه وآله كان عالما بها وانما فقدها قبل البعثة والاظهر خلافه **قوله** ولا ينعقد القضاء للمرأة وان استكملت الشرائط المعتبرة في القضاء غير الذكورية وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوز قضاها فيما تقبل شهادتها فيه **قوله** وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد اظهره انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل منشأ التردد مما ذكر من القصور وان الاعمى لا ينعقد شهادته في بعض القضايا والقاضي يفتقر الى شهادة في كله وقيل لا يشترط للاصل ومنع كلية تقود كلمة شهادة في الامور والغرض حصول التمييز بين الخصوم ولو بنصب شاهدين عليه وان شعيبا عليه السلام كان اعمى وهو نبي وضمن ولاية القضاء والاشهر الاشتراط وقصة شعيب على تقدير تسليمها ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي صلى الله عليه وآله لانجبار النبوة بالعصمة والوحي **قوله** وهل يشترط الحرية قال في ط نعم والاقرب انه ليس شرطا اشتراط

الى ان يبرز القاضي فمذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه ان القضاء والولاية والعبد ليس محلا لها لاشتغاله عنها باستغراق وقته
بحقوق المولى ولانه من المناصب الجليلة التي لا يليق بحال العبيد واستقرب المصنف رحمه الله عدم اشتراطها للاصل ولان
المناط العلم وهو حاصل وعموم قول الصادق انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم حاكما فاني قد جعلته قاضيا
ويتفرع على عدم اهلية الولاية مع اذن السيد وعدمه فاهليته لهذا المنصب بمجرد حضوره قوله ويشترط ثبوت الولاية اذن
الامام او من يفوض اليه الامام المراد ان هذه الشرائط كلها غير كافية في نفوذ القضاء ما لم ياذن له الامام فيه عموما
او خصوصا فتكون هذه الشرائط عشرة ونصب الامام بمعنى انه لا يسوغ له نصب من لم يستجمعها خلافا لبعض العامة حيث
جوز نصب غير العالم لمكان الضرورة ويحصل من ذلك ان قضاء من تفقد بعض هذه الشرائط بدون نصب الامام او دونه
محل وفاق بين المسلمين قوله ولو استقضى اهل البلد قاضيا لم تثبت ولايته نعم لو تراضى خصمان بواحد من الرعية
وترافعا اليه لزمهما الحكم ولا يشترط رضاهما بعد الحكم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام ويعم الجواز كل
الاحكام وطريق نصب القاضي على العموم منوط بالامام قال الصادق ع اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل
بين المسلمين واما التحكيم وهو ان يحكم الخصمان واحدا من الناس جامعا لشرائط الحكم سوى نص من له التولية فالمشهور
بين الاصحاب جوازه بل لم يذكر والفيه خلافا وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك وروي ان النبي ص قال
من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى
ولكان التحذير عن فعله لا على عدم العدل ولان التهديد يدل على عدم العدل يدل على ان العلة عدم عدله ولو لم يكن جائزا
لكان التهديد بالاول اولى وتبع فيه جماعة من العامة لانه على خلاف الاصل وفيه تفويت الولاية على القاضي المنصوب
وتوجب رأيه ونظره مع كون الخبر من طريقهم فورود هذا الوجه عندنا اولى وظاهر الاصحاب وصريح بعضهم ثبوت هذا
الحكم في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحد وغيرها لوجود المقتضي في الجميع وعموم الخبر واستشكل
العلامة في تحرير في الحدود واستيفاء العقوبة من حيث ان الولاية شرعية والامر خطير فلا يصح ان يكون لغير الحاكم الشرعي وهو قول
البعض الشافعية ثم يختص بحق الادمي حيث انه موقوف على نصب المتخاصمين فلا يحكم في حقوق الله اذ ليس لها خصم معين
ويختص حكمه بمن رضي به فلا يضرب دية القتل خطأ على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى القاتل ويحتمل اعتبار رضى
الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم فلو رجع قبله رد حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم
ولو تم الحكم قبل الرجوع لزم ما حكم ويعتبر بعض العامة رضاهما بعده ايضا لان رضاهما كما هو معتبر في اصل الحكم فكذا
في لزومه ومثله قسمة من تراضى الشريكان بقسمته على ما سيأتي ويستثنى من ذلك ما لو كان احد المتحاكمين قاضيا فلا يشترط
رضاه بعد وقوع التراضي به قبل الحكم ولا بعده لان رضاه قائم مقام نصبه وقلد الحكومة فلا يبطل حكمه الا مع التصريح بالرجوع
عنه واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها
كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام ليفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا
وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسيأتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه
مطلقا فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم قوله ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت ع الجامع للصفات
المشترطة في الفتوى لقول ابي عبد الله ع فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ولو عدل والحال هذه الى
قضاة الجور كان مخطئا ما تقدم من اشتراط نصب القاضي وان كان فقيها مجتهدا وعدم نفوذ حكمه الا مع التراضي به
مختص بحال حضور الامام وتمكنه من نصب القضاة اما مع عدم ذلك اما للغيبة او لعدم تبسط يده فيسقط هذا
الشرط من جملة الشرائط وهو نصب الامام له ويبقى عندنا قضاء الفقيه العدل الامامي الجامع لباقي الشرائط وان لم
يتراض الخصمان بحكمه لقول ابي عبد الله ع اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم
يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وهذه هي الرواية التي نقلها المصنف رحمه الله
واستشهد بها وقريب منها رواية عمر بن حنظلة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما
منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة أيحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما

يأخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد
روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل ذلك منه فانما بحكم الله
استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك بالله وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الاصحاب متفق
على العمل بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابرا للضعف عندهم وقد ظهر منهما ان الحكم مختص بالتحاكم الى اهل الجور ويستثنى منه ما لو توقف
حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي والنهي في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع
اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض باهل الحق وقد صرح بذلك في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل كان بينه وبين
اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فأبى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل
ألم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به
قوله تولي القضاء مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه وربما وجب ووجوبه على الكفاية وظيفة القضاء من فروض الكفاية لتوقف
نظام النوع الانساني عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف المظلوم من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف و
النهي عن المنكر وقد روي ان النبي ص قال ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه ولا بد من تولية النبي ص ومن قبله
من الانبياء بانفسهم لاممهم وبعثهم من خلفائهم ولما كان كذلك فعلى نصب الامام فمن امره به يجب عليه اجابته اليه ومن لم يأمره
له تعاطيه الا على وجه التراضي كما مر ومع فقد الحاكم باستحبابه لمن يثق بنفسه يحمل على طلبه من الامام ولمن لم يأمره به اذا كان
من اهله او على تعيله لاهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص قوله وربما وجب يتحقق الوجوب فيما ذكرناه من طلب
الامام له وفيما اذا انحصر الامر فيه ولم يعلم الامام به او لم ينحصر بالنظر الى الوجوب الكفائي على تقدير توقف حصول الحق عليه او الامر
بالمعروف وفي حال الغيبة قوله ووجوبه على الكفاية يعني انه على تقدير وجوبه عنده انما يكون على الكفاية اذا امكن قيام غيره مقامه ولم
يعينه الامام والا كان وجوبه عينيا كغيره من فروض الكفايات ولم يحصل منها الا فرد واحد فانها تصير عينية ويحكى عن بعض العلماء
الوجوب الكفائي فيهما نظرا الى اصلها فانحصار الوجوب في الفرد الواحد بالعرض لا يوجب الوجوب العيني المحض وان شابهه
في بعض خواصه وخالف في استحبابه ووجوبه بعض العامة فحكم بكراهته نظرا الى الاحاديث المحذرة عنه كما روي عنه ع قال من جعل
قاضيا فقد ذبح بغير سكين وروي انه يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط
وقد امتنع منه جماعة من كبار التابعين وغيرهم واجيب بان المقصود من التحذير بيان عظم خطره فان من استقضى فقد تعرض للخطر
ان جار فيه هلك وان عدل نجا بعد خطر كثير وهكذا شأن الامور الخطيرة وامتناع من امتنع مع كونه ليس بحجة على غيره لاحتمال كونه
غير متمكن من اقامة الشرع على وجهه في تلك الدول ولا يدل على كراهته مطلقا ويحمل على من يكره في حقه القضاء او يحرم قوله واذا علم
الامام ان بلدا خاليا من قاض لزمه ان يبعث له ويأثم اهل البلد بالاتفاق على منعه ويحل قتالهم طلبا للاجابة لما كان نصب القاضي واجبا
على الكفاية بالنسبة الى الامام كما قررناه وان كان في المصدر فانه لولا نصبه لشق على الناس ان يمضي كل قطر قاضيا ليحصل الفصل بيسر
على نحو الرجوع اليه عادة وفي البلدان الكبيرة يجب ان ينصب لكل بلد قاضيا فاذا علم ان البلد خال من قاض لزمه ان يبعث اليه قاضيا
اما من عنده او يأمر رجلا من اهل البلد جامعا للشرائط فالبعث احد افراد الواجب لا يتعين وحيث يتعين لاحد القضاء يجب على اهل
البلد قبوله على الترافع اليه عند الحاجة ومساعدته فان امتنعوا من الترافع اليه او من تمكينه قوتلوا الى ان يجيبوا الى ذلك قوله ولو وجد
من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ولو الزمه الامام قال في خ لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب فلا يجوز منعه الا
ان الامام لا يلزم بما ليس بلازم اما لو لم يوجد غيره تعين هو ولزمته الاجابة ولو لم يعلم به الامام وجب ان يعرف نفسه لان القضاء من باب
الامر بالمعروف اذا اجتمع المنصب للقاضي فلا يخلو اما ان يكون هناك اشخاص متعددون صالحون له او واحد خاصة فان كان ولا يكون هناك
صالح ظاهر لكنه موجود في الواقع ولا يعلم به الامام وعلى تقدير ظهور الاهل للامام فاما ان يعين للقضاء واحدا بخصوصه او يطلق فهنا
صور ان يكون هناك واحد خاص وعينه الامام فلا اشكال في تعينه لان الواجب الكفائي انما يسقط عن بعض المكلفين بقيام البعض
والا خوطب الجميع واثموا بتركه بحيث لا يوجد الا واحد فهو المخاطب به على التعيين كفرض العين فاذا انضم اليه امر الامام تأكد الوجوب
ولم يجز له الامتناع وجعله كبيرة او اصر عليه فسق وخرج عن اهلية القضاء لفوات الشرط ومع ذلك لا يسقط عنه الوجوب بل يؤاخذ
على تحصيل الشرط بالتوبة كما لا تسقط الصلاة عن المحدث بامتناعه من الطهارة فاذا تاب تولى الثاني ان يكون هناك متعددون صالحون
وطلب الامام منهم واحدا على التعيين فيجب عليهم الاجابة كفاية فيجوز لكل واحد منهم الامتناع منه على وجه لا يؤدي الى تعطيل المطلوب

العاشر بل طلباً الاجابة من غيره فرد فيه لا يفوت العاجز فان اجاب احد منهم سقط عن الباقين وان امتنع الجميع اثموا وكان حكمهم في الفسق وجوب الزجر
عنه بالتعزير كما سبق في المعين ح الصورة بحالها وطلب الامام منهم واحداً بخصوصه يسقط الوجوب عن الباقين مع اجابته وهل يجوز له
الامتناع ح وجهان من ان امر الامام يوجب الاجابة وانه لم يكن واجباً عينياً بل لا تبرر وهو الذي اختاره الشيخ في ف ومن ان الوجوب في نفسه
كفائي وطلب الامام من واحد بعينه لكونه احد الافراد الا ولي اذ دون الوجوب لا يوجب التعين فلا يقلب الواجب الكفائي عن اصله والصورة منتزعة من اصل
الزام الامام في هذه الحال لانه ان كان في الملزم مرجح فهو متعين وليس هو محل النزاع الا فرض الامام اجرا الواجب على جمهور
ان يأمر واحداً منهم لا بعينه فالنزاع ح لفظي لانه يسأل ان الامام اذا الزم واحداً بعينه تعين ولا فايدة في صورة النزاع عدم الارسال ان
لا يلزم واحداً بعينه بما للنزاع لا ما لرد انما هو واجب عليه وعلى غيره كفاية د ان يكون هناك واحد صالح خاصة ولا يعلم الامام
عليه القيام به عيناً لما تقرر من ان الواجب الكفائي اذا لم يقم به احد وجب عيناً على القادر عليه الواحد فلا فرق بين تعيين الامام له وعدمه
ولان الامر بالمعروف واجب عليه وهو متوقف على شرط قادر عليه فيجب عليه فعله وهذا هو الدليل الذي اشار اليه المصنف بقوله
فيما ذكرناه ه ان لا يعلم الامام بواحد صالح للقضاء مع كونه موجوداً في نفس الامر فيجب على المتصف به اعلام الامام بنفسه لانه
واجب على الاعلام فيكون واجباً من باب المقدمة و الصورة بحالها وهناك جماعة صالحون لم يجب عليهم الاعلام
بحالهم ومتى قام به واحد منهم على وجه اعتمد عليه الامام سقط عن الباقين وجوب الاعلام وهل يستحب للباقين الاعلام
بحالهم او يستحب ابتداء حيث لا ضرورة الى نصبه فان تعرضا للولاية وقت الحاجة اليها وجهان من تعارض الخطر الاخر على
تقدير السلامة وتوكيد العدم على ما في ابتداء التعرض الذي هو خطر آخر زائد على اصله وهو عدم المعونة عليها ح من الله تعالى لقول النبي
لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسألة اعنت عليها قوله وهل يجوز
ان يبذل مالا ليلي القضاء قيل لا لانه كالرشوة ما تقدم من التفصيل يحكم الطالب ... اذا بذل مالا ليلي القضاء فيه وجهان
احدهما العدم لانه كالرشوة على فعل وهي محرمة والثاني الجواز لما تقرر من جوازه فاذا توقف تحصيل فضيلة على المال
جاز بذله لذلك كما انه اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل المال جاز بل وجب مع وجوبه فيكون هنا كذلك والحق ان هذا البحث لا
يجري عندنا بالنسبة الى الامام العادل وربما احتمل جوازه اذا بذل المال لبيت المال فيه نظر اما اذا توقف توليته من الجائر على
المال وكان القضاء حقه مع الجائر فلا اشكال في جوازه بل في وجوبه لو كان تولي القضاء واجباً متوقفاً عليه ولكن الآخذ ظالم الا
وكذا يجوز له بذل المال بعد ما ولي لئلا يعزل والآخذ ظالم بالاخذ ايضاً واما بذل المال ليعزل من هو متلبس بالقضاء فان لم يكن بصفة
القاضي فهو مستحب لتخليص الناس منه لكن اخذه حرام على الآخذ وان كان اهلاً فهو حرام قوله واذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة
مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما فان قلد الافضل جاز وهل يجوز العدول الى المفضول فيه تردد والوجه الجواز لان خلله
يجبره نظر الامام اذا وجد الامام اثنين صالحين للقضاء لكن احدهما اعلم من الآخر فلا اشكال في رجحان تقديم الاعلم لكن هل يتعين ام
يجوز تولية المفضول فيه قولان للاصوليين والفقهاء احدهما الجواز لاشتراك الجميع في الاهلية ولما اشتهر من ان الصحابة كانوا يفتون
مع اشتهارهم بالاختلاف في الافضلية ومع تكرار الافتاء لم ينكر عليهم احد من الصحابة فيكون اجماعاً منهم على جواز تقليد المفضول
مع وجود الافضل ولان تعيين الارجح للتقليد يتوقف على ترجيح العامي والعامي لا يمكنه الترجيح لقصوره وهذا هو الذي اختاره
المصنف في هذه المسألة صريحاً بان تقصيره يجبره نظر الامام وهو لم يرد هذا معنى زائد على اصل التقليد في غير هذه المسألة
وهو الاشهر بين الاصحاب المنع لان الظن بقول الاعلم اقوى منه بقول المفضول واتباع الاقوى اولى لان اقوال المفتي بالنسبة الى المقلد كالادلة
العمل بالدليل الراجح يجب تقليد الافضل ورواية عمر بن حنظلة السابقة صريحة في هذا فانه قال بعد ما نقلناه منها واسرعوا بالرجوع الى ...
بالاحكام قلت فان كان كل واحد منهما اختار رجلاً وكلاهما اختلفا في حديثنا قال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث
واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الآخر وهذه الرواية هي مستند القائل بذلك من الاصحاب لشهرة مضمونها بينهم وتلقيهم لها
بالقبول وفي كل واحد من الادلة من الجانبين نظر اما الاول فيمنع كون اشتراكهم في اصل الاهلية بالنظر الى انفسهم يقتضي تساويهم بالنسبة
الى الغير وهل ذلك الا عين المتنازع واستفتاء الصحابة مع تفاوتهم في الفضيلة لا يجري على اصولنا اقوال الاصحاب لا يخفى و
العامي يمكنه معرفة الافضل بالتسامع كما يمكنه معرفة المتأهل لان اصل الفتوى من غيره مما ذكره المصدرة من الجانبين نص المنصوب
بنظر الامام انما يتم مع قربه عنه واطلاعه على احكامه لان البعيد عنه على وجه ربما لا يعلم شيئاً من وقايعه في جميع الاوقات او في اوقات
متطاولة والمسألة اعم من كونه قريباً وبعيداً واما الثاني فيمنع كون الظن بقول الاعلم مطلقاً اقوى فان مدارك الظن لا تنضبط

في المسائل

في المسائل الشرعية فكثيراً ما يظهر رجحان نظر المفضول على نظر الفاضل في كثير من المسائل الاجتهادية وفرق بين اقوال المفتين وادلة الاصول
المستدل يمكنه ترجيح بعض الادلة على بعض بخلاف العامي بالنسبة الى الاقوال والمطلوب بالحكم قد عرفت ما في طريقها فان تم الاستدلال بها
لا انجبار ضعفها بالشهرة فهي العمدة والا فلا وعلى القول بترجيح الاعلم لا يفرق بين كون الآخر اعدل وعدمه مع اشتراكهما في اصل
العدالة لان ما عند الفاضل منها يكفي في منعه من التهجم على المحارم ويبقى علمه خالياً عن المعارض ومع تساويهما في العلم يقدم الاعدل
نظراً الى ثبوت الرجحان المقتضي لترجيح تقديم الراجح عليه ويتحصل من ذلك انه يترجح الاعلم الاورع ومن ... العالمين في مثل هذا
والفقيهين حال الغيبة بالنسبة الى الاستفتاء والمنازعة اولى بوجوب اتباع الاعلم هنالك لزوال نظر الامام الجابر لنقصان المفضول
قوله اذا اذن له في الاستخلاف جاز ولو منع لم يجز ومع الاطلاق ان كان هناك امارة تدل على الاذن مثل سعة الولاية التي
لا تضبطها اليد الواحدة جازت الاستنابة والا فلا استناداً الى ان القضاء موقوف على الاذن اذا ولى الامام رجلاً القضاء فان اذن
له في الاستخلاف مطلقاً او على بعض الوجوه ... وبطلت التولية ... اذن له فيه فلا اشكال في جوازه مطلقاً وعلى الوجه
فيه سواء احتاج اليه لاتساع الولاية ام لا كما لو اذن للوكيل في التوكيل وان نهاه عن الاستخلاف لم يجز وان كان ما فوض اليه
اكثر مما يمكنه القيام به لان القضاء موقوف على اذن الامام وقد قصره على نظر النائب فلا يتعداه وان اطلق التولية نظر ان كان ما
اليه مما يمكنه القيام به كقضاء بلدة صغيرة فوجهان اصحهما عند الاصحاب انه ليس له الاستخلاف لان الامام لم يرض بنظر غيره وان لم يمكنه
القيام بما فوضه اليه كقضاء بلدتين فصاعداً او بلدة كبيرة اي يستخلف لان قرينة الحال تشعر بالاذن كما اذا وكل انساناً في
... بيع وهو ممن لا يعتاد مباشرة البيع فانه يكون اذناً في توكيل من يقوم بذلك بدلالة القرينة كما لو وكله في عمل لا يحسن مباشرته
بنفسه ثم فيم يستخلف أفي القدر الزائد على ما يمكنه القيام به ام في الكل وجهان اصحهما الاول لان ذلك القدر هو المعلوم من
القرينة ويحتمل مع الاطلاق جواز الاستخلاف مطلقاً نظراً الى انه ناظر في المصالح العامة فيمكنه الاستخلاف كالامام ولانه ...
نظره الاول ... ان يستخلف فيضعف الاول بانه قياس مع وجود الفارق ... في القضاء بنفسه لا مطلقاً وحيث يجوز
الاستخلاف يشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي لما تقدم من عدم جوازه مطلقاً لمن لا يستجمع الشرائط فيعتبر في الخليفة كونه
مجتهداً الا ان يفوض اليه امراً خاصاً لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه والتحليف بعد ان يسمع الحاكم البينة
دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد الحكم بين الناس مطلقاً الا ان
ان كان مجتهداً كان اصلاً كالمستنيب ... حيث لا يشترط الافضلية او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلداً
لم ينفذ حكمه مطلقاً وانما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهداً غير منصوب ... النائب ... ان يوافق
اجتهاده للمستنيب في عمله ... شرط عليه ان لا يحكم الا بمذهب القاضي ... استخلف فحكم الخليفة باطل ... لو ترافع اليه خصمان ...
بحكمه كان كالمحكم قوله اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال ولو طلب جاز لانه من
المصالح وان تعين للقضاء ولم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق وان كان له كفاية قيل لا يجوز له اخذ الرزق لانه يؤدي فرضاً اما الاخذ
الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف والوجه التفصيل فمع عدم التعين وحصول الضرورة قيل يجوز والاولى المنع ولو اختل احد
الشرطين لم يجز بيت المال محل مصالح المسلمين التي من جملتها القاضي لقيامه بنظام النوع واخذ الحق من الظالم للمظلوم والامر
بالمعروف فيجوز له اخذ الرزق عليه مطلقاً اذا لم يكن متعيناً عليه سواء كان له كفاية ام لا لكن يكره له اخذه مع الكفاية توفيراً له على غيره
من المصالح الاولى ... ولو ان تعين عليه بتعيين الامام او عدم وجود غيره ففي جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه يؤدي
واجباً فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح بل اهمها ومنع
كون الواجب يمنع من اخذ الرزق عليه مطلقاً ولهذا يأخذه المجاهدون وهم قايمون باهم الواجبات وعلى كل حال فمع وجود
الكفاية من بيت المال لا يجوز له اخذ شيء من المتخاصمين مطلقاً ومع عدمها ووجود الحاجة اليه ففي جواز اخذه منهما او من احدهما
قولان اشهرهما المنع لانه بمنزلة الرشوة المنهي عنها ولانه واجب في نفسه وان لم يكن متعيناً والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقاً
والمصنف اختار الجواز مع عدم التعين وحصول الضرورة وان كان قد جعل الترك اولى لما في تركه مع وجوده من تعطيل
هذه الوظيفة الدينية فانه ان جاز له ترك القضاء والاشتغال بالكسب تعطلت الوظيفة وان امر بترك السعي لزم الفقر
والحرج المنفيان شرعاً وعقلاً بل تكليف ما لا يطاق في بعض افراده وهذا الدليل ان تم يرد مع تعينه ايضاً لان وجوبه لا يدفع
الضرر الناشي من ترك السعي على ضروريات الرزق والصبر على الجوع والجهد ثم على تقدير جوازه بوجه ففي جواز تخصيص

احدهما ان يجعل على المدعي او المشهود له بينهما اوجه من الشك في انها تتبع للعمل او المنفعة الحاصلة فعلى الاول هو عليهما وعلى الثاني
يجب على المحكوم له او على المدعي وينبغي ان يكون ذلك تابعا للشرط قبل الشروع في سماع الدعوى ولا يرجع عن عمله فيتبع شرطه
قوله اما الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة لتعين الاقامة عليه مع التمكن انما يتعين الاقامة على الشاهد بتقدير انحصار الشهادة
فيه وكونه مقبول الشهادة او وجود من لم يتم به العدد المعتبر وثبوت الحق لا بدونه فلو زاد الشهود المقبولون عن النصاب
المعتبر كان الوجوب على العدد منهم كفاية لا عينا وظاهر الاصحاب عدم جواز اخذ الاجرة عليها مطلقا للوجوب في الجملة
مع التعين هذا بالنسبة الى نفس اداء الشهادة اما لو احتاج السعي على اقامتها الى مؤنة من ركوب سفر جاز اخذها لان الواجب الاقامة
كما دلت عليه الاية لا السعي لها وقد يشكل بان السعي حينئذ مقدمة الواجب المطلق فيكون واجبا ايضا كما مر قوله ويجوز للمؤذن والقيم
وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال ان ياخذ الرزق من بيت المال لانه من المصالح وكذا من يكيل للناس ويزن
ويعلم القرآن والآداب هذه الآداب كلها من جملة مصالح الاسلام التي هي محل الرزق من بيت المال وهو غير منحصر فيما ذكره بل ضابطه كل
مصلحة ومنه تدريس العلوم الشرعية وائمة الصلوات والعدل الموصل للشهادة وغيره وذلك والمراد بصاحب الديوان من بيده
الكتاب الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة من الكتبة ونحوها ووالي بيت المال هو حافظه
الناشر لوجوهه ونحوها وعلم الآداب الامور الحكمية والعلوم الادبية من النحو واللغة وشبههما ولا فرق في القرآن بين ما يجب
عليهم شرعيا كالفاتحة وكفاية كآيات الاحكام وحفظ عدد التواتر وغيره لان ذلك كله من اهم المصالح والوجوب لا ينافي
الارتزاق وان نافى اخذ الاجرة عليه على الخلاف الذي سبق قوله تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة وكذا يثبت بالاستفاضة النسب
والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق اما لم يستفض اما البعيد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء او لغيره من الاسباب اشهد الامام
او من نصبه الامام على ولايته شاهدين بصورة ما عهد اليه وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية ولا يجب على اهل الولاية قبول دعواه مع عدم
البينة وان شهدت له الامارات ما لم يحصل اليقين وولاية القاضي كغيرها من الحقوق تثبت بما يثبت به من شهادة عدلين بها وانه
بها حاكم وبسماع التولية من الامام وبالاستفاضة وهي اخبار جماعة لا يجمعهم داعية التواطؤ عادة ويحصل بقولهم العلم بمضمون
خبرهم على ما يقتضيه كلام المصنف هنا او الظن الغالب المقارب له على قول والاكتفاء بالاستفاضة على تقدير اشتراط العلم واضح لانها
اقوى من البينة التي نصبها الشارع لاثبات الحقوق فيكون ثبوت الحكم بها بطريق اولى وعلى تقدير الاكتفاء بالظن الغالب يختص
الاستفاضة بامور يخاص شرعها ولاية القاضي لعسر اقامة البينة عليها غالبا واستقرار الامر على قبولها بذلك ونحوه من زمن النبي
صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا بل دون ذلك كالكتاب مع امن التزوير لافادة الظن الغالب قيل ولان المخبر لا يقام عند حاكم والاداء لان
الحاكم المعزول قد يشتبه تنفيذ حكمه على وصول الحاكم الجديد بان قلنا انه ينعزل بمجرد التولية وان قلنا ببلوغ الخبر فكذلك شرط
قبل ان يحكم الثاني واما الثاني فلان [illegible] ولا شرط واما الثاني فلانه لا العزل على شرط وقد جوزه العلامة في
حتى على تعليقه كالكتاب المتضمن للعزل وعلى هذا يجوز توقيفه على اثبات ولاية القاضي فلا ينعزل الا انه يثبت ويتفرع
الدولكن عدم جواز تعليقها لا ينافي قواعد الاصحاب فقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القضا
ومن ثم قال في الدروس وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف ويمكن اثباتها ايضا عند حاكم آخر غير المعزول قريب من محل الولاية
بحيث ينتفع باثبات اهل ولاية القاضي الجديد والظاهر انه لا يكفي وان شهدت به القرائن لان ذلك ليس من الادلة المعتبرة
شرعا اذا تقرر ذلك فقد الحق المصنف بثبوت الولاية وجعلها ما يثبت بالاستفاضة وجه تخصيصها من بين الحقوق
انها امور ممتدة ولا مدخل للبينة فيها غالبا فالنسب غاية الممكن فيه رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد
المتوفين والقبائل القديمة مما لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع وفي النسب من الام وجهان
احدهما انه كذلك كما في جانب الرجل لاشتراكهما في المقتضي والثاني انه لا يكفي فيه التسامع لامكان رؤية الولادة وقد تقدم
البحث فيه والاظهر الاول واما الملك فلان اسبابه متعددة وتعددها يوجب عسر الوقوف عليها فيكتفى فيها بالتسامع
واما الموت فلتعذر مشاهدة الميت في اكثر الاوقات للشهود والوقف والعتق لو لم تسمع فيهما الاستفاضة لبطلا على
تطاول الاوقات لتعذر بقاء الشهود وفي مثل الوقف والشهادة الثالثة غير مسموعة فمست الحاجة الى اثباتهما بالتسامع
ومثلها النكاح فانا نعلم ان خديجة زوجة النبي ص وليس معنا من يشاهد التواتر لان شرطه استواء الطرفين والوسائط في العلم الحسي
وهو منفي لان الظاهر ان المخبرين لم يخبروا عن المشاهدة بل عن السماع وتوسع امكان فيه او غيره كاف بل لا بد من العلم بذلك

المعدودات

قوله

في تحقق التواتر وزاد بعضهم في هذه الاسباب بعض آخرون وقد ظهر من تعليلها انها لا تستند الى نص خاص بل الى اعتبار
فكان الوجه فيها ان يقال انا اعتبرنا اليقين في المستند كما اعتبره المصنف بقوله ما لم يحصل اليقين فلا وجه للحصر في هذه بل
اسرائه في غيرها للاكتفاء بالسماع من دون المشاهدة لما اشترطنا اليقين لان العلم القطعي اقوى من البينة بل لا تنقل الخلاف
حصوله الا في الملك المسبب غيره من الحقوق والتسامع كونه وان اكتفينا في الاستفاضة بالظن الغالب المتاخم للعلم احتمل اختصاصها
بهذه والقدح في بعضها حينئذ لا يضر ويمكن القول بالتعميم ايضا لانه ادنى مراتب البينة الشرعية لا يحصل بها الظن المتاخم للعلم يكون
ما افاده اقوى مما وقع النص والاجماع على ثبوته فكان اولى وان كان مساويا لبعض مراتب البينة وقاصرا عن بعضها الا ان
مفهوم الموافقة يكفي فيه المرتبة الدنيا بالقياس الى ذلك الفرع المتابع فيه لو اقيمت عليه بينة كذلك وحصل بتسامع بقيد
القوة وسياق رجوع المصنف عن الجزم باعتبار العلم الى الاكتفاء بما يحصل به تردد وضعف اذا اكتفينا فيها بمطلق الظن كما يظهر من كلام
الشيخ ره قوي جانب الحصر لما ذكره من الوجه قوله يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده وهل يجوز
التشريك بينهما في الجهة الواحدة قيل بالمنع حسما لمادة اختلاف الغريمين في الاختيار والوجه الجواز لان القضاء نيابة تتبع اختيار
المنوب اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد فان خصص كل واحد منهما بطرف من البلد او عين لكل واحد منهما زمانا او جعل احد
قاضيا في الاموال والآخر في الدماء والفروج ونحو ذلك جاز وقع ولايتهما مكانا او زمانا وحادثة فان شرط عليهما الاجتماع على
الحكم الواحد ففي جوازه وجهان احدهما العدم لان الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر فيبقى الخصومات غير مفصولة والثاني وهو
الذي اختاره العلامة وولده الجواز لانه اضبط واوثق في الحكم خصوصا عندنا من ان المصيب واحد وعلى هذا فان اختلف اجتهادهما
في المسألة توقف الحكم الى ان يتفق فيه اجتهادهما وان اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فوجهان ايضا احدهما لا يجوز كما في
الولاية العظمى ولان الخصمين قد يتنازعان في اختيارهما وفي اجابة داعيهما وليس احدهما اولى من الآخر بخلاف الامام مع القاضي
مع النائب فعلى هذا لو ولاهما معا بطلت توليتهما وان وقع على التعاقب صحة تولية الاول واصحهما وهو الذي اختاره المص الجواز
لان القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب كنصب الوكيلين والوصيين والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاء معا حكم
بالقرعة ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب اليهما من غير دعاء قدم من يختاره المدعي وان اطلق نصب اثنين ولم يشترط عليهما الاجتماع
ولا صرح بالاستقلال احتمل المطلق على اطلاق قوله بما احتمل فساد التولية ما لم يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما والحمل
حكمهما قوله اذا احدث ما يمنع الانعقاد انعزل وان لم يشهد الامام بعزله كالجنون او الفسق ولو حكم لم ينفذ حكمه وهل يجوز ان يعزل
اقربها الوجه لا الان ولاية استقرت شرعا فلا تزول تشهيا اما لو رأى الامام او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود
من هو اتم منه نظرا فانه جائز مراعاة للمصلحة لما ذكر المصنف جملة من احكام التولية اتبعها بجملة اخرى من احكام العزل وهي قسمان
اضطراري واختياري فالاول يحصل بعروض ما يرفع الاهلية كما اذا جن القاضي او اغمي عليه او عمي حيث يعتبر البصر او خرس او خرج عن اهلية
الضبط والاجتهاد لغفلة او نسيان فانه ينعزل بذلك وان لم يعلم الامام وكذا لو فسق ولا يعود ولايته بزوال هذه العوارض على
الاصح بل يفتقر الى تولية مستانفة لبطلان السابقة فعودها يحتاج الى دليل وربما قيل بانه يزول سريعا كالاغماء ونحوه كالجنون
تعود الولاية في الاول بتجدد الرد دون الثاني لان الاغماء كالسهو الذي يزول سريعا ولا ينفك عنه غالبا والقول بالمنع والثاني يجوز مع
ظهور خلل لا يبطل القضاء ويكفي فيه غلبة الظن نظرا الى المصلحة الكلية وان لم يظهر خلل فان لم يكن من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله وان كان
هناك صالح اتم منه جاز عزله به وان كان مثله او دونه فان كان في عزله مصلحة من تسكين فتنة ونحوه جاز عزله ايضا وان لم يكن
فيه مصلحة قيل لم يجز عزله لعدم المقتضي له وقد ثبتت ولايته شرعا بالتولية فلا تزول اقتراحا وتشهيا ولانه عزل خال عن
العبث وفيه عرضة للقدح فيمن ليس بمقدوح وقيل يجوز عزله مطلقا لان ذلك حق الامام فله اخذه متى شاء واعطاؤه غيره
فيسقط اعتبار في ذلك كغيره وهذا البحث قليل الجدوى على اصول الاصحاب لان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة دينا
الشرع وانما يتفرع هذه الاحكام من يجوز نا مباشرة [illegible] على خلاف المشروع وحيث يعزل الامام على وجه يصح فهل ينعزل بمجرد عزله
او بعد بلوغه الخبر كالوكيل فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد اقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى
من الوكيل هذا اذا عزله لفظا او كتب اليه اني عزلتك او انت معزول اما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل اتيان
الكتاب بحال وان كتب اليه اذا قرأت كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة فان قرأه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان
احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظرا الى المعنى عرفا لان غرض الامام اعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه

المتاخم

فالاجود حمل على الاستقلال

وكان اصليا تفريعا على جوازه فترتب عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ وشك في اختلاف ظاهر
اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه وعلى الغاية المقصودة منه وتظهر الفايدة فيما لو ذهب بعض الكتاب بحيث تعذرت
قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيدا للعموم كما هو راي المحققين من الاصوليين وقد اشرنا اليه سابقا
وكذا القول في نحو هذا بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى فالمقصود بنوع ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل به الغرض وان لم يتم القراءة
مع امكانها فضلا عن تعذرها فيعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المقصود وان بقي غيرها كالبسملة والحمد له ونظايرها
قوله اذا مات الامام قال الشيخ ره الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع وقال في المبسوط لا ينعزلون لانه لا دليل عليه
فلا تزول بموته والاول اشبه اختلف كلام الشيخ وغيره من الفقهاء فيما لو مات امام الاصل هل ينعزل القضاة الذين فيعزلون
لانهم نوابه وولايتهم فرع على ولايته وقد زال الاصل فيتبعه الفرع وقيل لا ينعزلون لانه ولايتهم ثبتت شرعا فتستصحب ولترتب على الاول
من الضرر العام اللاحق بالخلق لخلو البلدان عن الاحكام الى ان يتجدد للامام اللاحق نواب فتتعطل المصالح والاظهر هو الاول ويتفرع
هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة فان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما قد مات فيجري في حكمه ذلك الخلاف المذكور الا ان الاصحاب
مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمون ذلك او اعلام بكونه من اهل الولاية على ذلك
كالاعلام بكون العدل مقبول الشهادة وذي اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث قوله ولو مات القاضي الاصلي لم ينعزل النايب عنه
لان الاستنابة مشروطة باذن الامام فالنايب عنه كالنايب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة والقول بالانعزال اشبه
اذا مات القاضي انعزل بموته كل نايب له في شغل معين كبيع على ميت او غايب او سماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف
في شغل عام كقوام الايتام والوقوف فوجهان ناشيان من الوجهين في نواب الامام من حيث التبعية وترتب الضرر بزوال ولايتهم
الى ان يتجدد الولاية واما نوابه في القضاء ففي انعزالهم وجهان نقلهما المصنف احدهما عدمه مطلقا لان الاستنابة مشروطة باذن الامام
فالنايب عن القاضي كالنايب عن الامام فلا ينعزل بموت القاضي الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا كان قد اذن له في توكيله عن
الموكل والثاني الانعزال مطلقا لانه فرعه وكالوكيل عنه فينعزل بموته ومنع من كون الاطلاق يقتضي كونه نايبا عن الامام وهذا
هو الذي اختاره المصنف وفي كلا القولين على اطلاقهما اشكال اما الاول فلان النايب قد يكون مستندا الى قراين الاحوال كما
الولاية والنايب فيها النيابة عن الامام بحكم القاضي ثم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا حتى يقال ان الاستنابة مشروطة باذنه
ولو سلم ان التولية على الوجه لا ينفي المعنى لم يدل على كونه نايبا في استنابته عن الامام بوجه من الدلالات واما الثاني فلان من جملة
الاقسام ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة اما مطلقا او عن الامام فلا يتم الحكم مطلقا بكون النايب تابعا للمستنيب
فيتجه على هذا جهة ثالثة وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف لفظا بل استخلف بناء على جوازه مطلقا او مع شهادة
القراين انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذا الحكم اما ان يكون جوازه مشروطا بالحاجة فكان النايب كالمعاون في
العمل فاذا زالت ولايته بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما لان الخليفة كالوكيل حيث جوزناها مطلقا فيبطل بموت
الموكل لانه كالمعين له وان لم يكن لحاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف نظر ان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل
خليفته لانه ماذون من جهة الامام فكان الاول سفيرا في التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل لظهور
غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته وهذا البحث قد مضى مثله في وكيل الوكيل عند موت الوكيل الواسطة ولو
الامام بنفسه نايبا عن القاضي ففي انعزاله بموت القاضي وجهان والاولى بالعدم هنا لانه ماذون من جهة الامام الا ان يكون
الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول قوله اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرايط انعقدت ولايته مراعاة
للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمان علي ع وربما منع من ذلك فانه ع لم يكن يفوض الى من يستقضيه
في قضيته بل يشارك فيما ينفذه فيكون هو الحاكم في الواقع لا المنصوب اذا اقتضت المصلحة عند الامام تولية من لم يستكمل
شرايط القضاء بان كان قاصرا في العلم او العدالة ففي جواز توليته عندنا وجهان احدهما المنع لفقد الشرط المقتضي لفقد المشروط
ولقول النبي ص القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة وجعل الذي في الجنة من حكم بالحق وقضى به وقد تقدم فمن يكون من
اهل النار لا يسوغ توليته ولانه لا يجوز لذلك الشخص الفتوى ففي القضاء اولى والثاني الجواز نظرا الى وجود المصلحة الكلية التي
هي الاصل في شرع الاحكام ولو وقع شيء من ذلك فقد كان في شريح القضاء في ظهور بعض القرائن في الاحكام المنافية للعدالة
مع احالة الشروط واجيب بانه مجرد دعوى [illegible] ليس بحجة وانما يكون حجة لو وقع باختياره والقراين شاهدة بخلاف ذلك فانه

انما ولاه جريا على طريق السابقين حيث تولوا مرتبتهم ولم يمكنه المشاققة والمخالفة كما علم من سيرته في خلافته ولا يتمه لشاد المعارضة
الجواب بآخر وهو انه ع وان كان بحسب الصورة مفوضا اليه القضاء وراضيا بحكمه الا انه في المقام لم يكن كذلك بل كان يشارك
فيما ينفذه فيكون ع هو الحاكم في الواقع لا المنصوب وفي معنى مضمون هذا الجواب هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله
قال لما ولى امير المؤمنين ع شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وهذا الجواب لا يخلو من نظر لمن
من حال شريح وتقدمه بما يخالف ذلك وقد حدث شريح الاربع العقول ما يرشد الى ما ذكرناه قوله كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه
كالولد على والده والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه وله كما يجوز شهادته
على الاخر شهادة له عليه وزيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين فاحدهما فمن لا تقبل شهادته
عليه مطلقا كالخصم لا يقبل حكمه وقد يقبل حكمه له كما تقبل شهادته له مع عدم منافاة الخصومة العدالة ومن تقبل شهادته له
كالاجنبي والاخ والاب بالنسبة الى الولد يقبل حكمه له وعليه مطلقا واما حكم الولد على الوالد فقد قطع المصنف بالمنع بناء
على المشهور من عدم قبول شهادته عليه وسيأتي ان الاصح قبولها له وعليه فيقبل حكمه له وعليه كغيره قوله النظر الثاني في الآداب
فالمستحب ان يطلب من اهل ولايته من يسأله عما يحتاج اليه من احواله وان يسكن عند وصوله في وسط البلد ان لم يرد
عليه وروده ليتساووا وان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء وان يجلس للقضاء في موضع
بارز مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودايعهم ولو حكم في المسجد
صلى عند وصوله تحية المسجد ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم الى القبلة وقيل يستقبل القبلة والاول اظهر
يتضمن هو كثيرة حتى افردت بالتصنيف للاهتمام بشانها وقد اشار المصنف الى المهم منها هنا فمنها ان يطلب قبل قدومه
البلد من يسأله عن حاله من فيه من العلماء والعدول ليكون على بصيرة بمن يعتمد عليه ويسكن اليه قوله ومن يستحق التعظيم منهم
الاقبال عليهم حين حصوله فان لم يتيسر له ذلك قبل الدخول سأل حين يدخل ويستحب ان يكون الدخول يوم الاثنين تاسيا بالنبي ص
دخل المدينة ذلك اليوم ومنها ان ينزل في وسط البلد او الى ناحية كيلا يطول الطريق على بعضهم زيادة على البعض فيكون ذلك
اقرب الى انصاف الخصوم والتسوية بينهم في الكلام والانصات وغيره ومنها ان يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره ولو توقف ذلك على
منادي ينادي على حسب حال البلد في الكبر والصغر ان فلانا قدم قاضيا ونحو ذلك فعل وان توقف الامر على قراءة عهده
اضاف المنادي الى ذلك ان من اراد حضور فليحضر ساعة كذا في يوم كذا فاذا حضروا قرأ عليهم العهد وان كان يعرف شهود البلد
بهم فليعين له ويستحضر الناس ويسألهم عن الشهود والمزكين سرا وعلانية ومنها ان يجلس للقضاء في موضع بارز للناس
مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه على من اراده ولا يجعل ذلك في بيت يهابه الناس او بعضهم ليكون ايسر في الوصول الى
ومنها ان يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف وحجج الناس المودعة
في الديوان لانها كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه فيتوصل بذلك الى تفاصيل احوال الناس ومعرفة
حوايجهم فان اتفق حكمه في المسجد اماما لعارض الحر والبرد او على وجه لا يكون مكروها فليبدأ عند وصوله بصلوة تحية المسجد
ركعتين قبل جلوسه الا انه يستحب ذلك لكل داخل اليه وانما خصه بالذكر دفعا لتوهم ان ما هو بصدده من الحكم اهم من صلوة التحية
ان يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه مستقبل القبلة خصوصا في وقت استحلافهم فيكون مراعيا
جانبهم نظرا الى عموم المصلحة وهذا اختيار الاكثر ومنهم الشيخ في [illegible] يكون متوجها الى القبلة لما روي عن النبي ص انه قال
خير المجالس ما استقبل به القبلة والقاضي احق بهذه الفضيلة واختار المصنف الاول وهو الاظهر قوله ثم يسأل عن
اهل السجون ويثبت اسماءهم وينادي في البلد بذلك ليحضر الخصوم ويجعل لذلك وقتا فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد
ويسأله عن موجب حبسه ويعرض قوله على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه
وكذا لو احضر محبوسا فقال لا خصم لي فانه ينادي في البلد فان لم يظهر له خصم اطلقه وقيل يحلف مع ذلك اذا فرغ القاضي من مهمة
ونظر ابتداء القضاء استحب له اولا ان يبتدي بالنظر في المحبوسين لان الحبس عذاب فينظر هل يستحقونه ام لا وينبغي قبل ان يجلس
في اول يوم ان ينادي على حسب الحاجة الا ان القاضي ينظر في امر المحبوسين في يوم كذا فمن له محبوس فليحضره ويبعث الى الحبس
امينا من امنائه ليكتب اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة منفردة والاحوط [illegible] فاذا جلس اليوم الموعود
وحضر الناس [illegible] تلك الرقاع بين يديه واخذ واحدة واحدة ونظر في الاسم المثبت فيها وسأل عن خصمه فمن قال انا خصمه نظر فيما

يكون وجه الخصوم الى
وقيل يستقبل القبلة

المحابيس

فهم

جانب الاستقبال لهم
اهم من مراعاة

وكذا لو كثر المحبوسون وخصومهم وشق اجتماعهم في المجلس لقيامهم في الحبس وكلما اخرج بعضهم فيهما اسم واحد فظهر خصم بعث معه الى الحبس لاخذ بيده ويخرج الحكم بينه وبين خصمه وهكذا بعض من المحبوسين بقدر ما يعرفه المجلس ويحتمل النظر فاذا رجع واذا اجتمع المحبوس وخصمه عنده سأل المحبوس عن سبب حبسه والجواب يفرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امر باداية فان قال انا معسر فعلى ما ذكر في الفلس ثم ان لم يؤد ولم يثبت الاعسار رد الى الحبس وان ادعى الاعسار تودى عليه فلعل له خصما آخر في مال او غيره فان لم يحضر خلى وان كان ما حبس به حدا اقيم عليه وخلى ومنها ان يقول شهدت علي البينة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود وللاصحاب في جواز الحبس بهذا السبب خلاف فان كان ممن يرى القاضي انه لا يحبس اطلقه وان كان مذهبه الحبس رده وبحث عن حال الشهود ومنها ان يقول حبست ظلما فان كان معه خصم فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس مع يمينه وان ذكر خصما غائبا ففي اطلاقه وجهان احدهما نعم لان الحبس عذاب انتظار الغايب يطول واظهرهما انه لا يطلق ويكتب الى خصمه في الحضور فان لم يفعل ح يطلق والثالث انه لا يحبس ولا يطلق بل يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ليعجل فان تأخر ترك المراقبة لما فيه من الجمع بين الحقين وهذا اختيار العلامة في عدة الشهيد قدس سره مخيرا بين المراقبة والكفيل وان قال لا خصم لي اصلا او قال لا ادري لم حبست تودى عليه في طلب الخصم فان لم يحضر احد قال الشيخ احلف واطلق واستحسنه قدس سره ثم الحلف هنا لم يحلف في الاجوبة السابقة لان هناك ظهر الخصم وفصل الامر به سواء انه ليس له خصم آخر لا يخالف الظاهر بخلاف الحبس بغير خصم فانه خلاف الظاهر وفيه قدح في القاضي السابق والمصنف رحمه الله اقتصر على جعل التحليف قولا مشعرا بعدم ترجيحه ووجهه عدم ثبوت حق عليه ظاهرا فلا وجه لاحلافه والاجود الاول **قوله** ثم يسال عن الاوصياء على الايتام ويعتمد معهم ما يجب من تضمين او انفاذ او اسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم او لظهور خيانة او ضم مشارك ان ظهر من الوصي عجز اذا فرغ القاضي من المحبوسين نظر في حال الاوصياء لان الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المراجعة والمطالبة كالاطفال واصحاب الجهات العامة فاذا حضر من زعم انه وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بينة بها قرره والا فان نظر ما بيده انتزع من يده وتصرف غيره ثم ينتزع المال منه فان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصى به نظر ان كانت الوصية لمعين لم يتعرض له لانهم يطالبون لو لم يصل اليهم وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لعدم ولايته ولو ان غير الوصي فرق الموصى به نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان ياخذوه من غير واسطة والا ضمن وكذا يضمن ان تصرف في وقف مسجد او مشهد وليس اهلا وانحو ذلك حصيرا او بناء وان ظهر منه خيانة فاولى بالضمان ولو تبين عجزه عن القيام بما نوى اليه ضم اليه مساعدا وان انتهت مدة وصايته ببلوغ اليتيم او غيره نزع يده منه الى آخر ما يترتب على الوصاية **قوله** ثم ينظر في امناء الحكم الحافظين لاموال الايتام الذين يليهم الحاكم ولاموال الناس ويعزل او مال المحجور عليه فيعزل الخائن ويعين الضعيف بمشارك او يستبدل به بحسب ما يقتضيه رايه اذا فرغ من النظر في الاوصياء شرع في النظر في حال امناء الحكم وهم الذين نصبهم القاضي السابق على الاطفال وفي تفرقة الوصايا بحيث لا وصي لها ومن وضع عنده ودبغ او مال محجور عليه وهو نوع من الوديعة عطف عليها عطف خاص على عام فمن تغير حاله بفسق استبدل به ومن ضعف ضم اليه معينا ان شاء او استبدل به بخلاف الوصي فانه يتعين فيه الضم ولا يجوز الاستبدال والفرق ان هذا من جهة القاضي فله عزله لما قرر انه فرع الحجر اولى بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ورضي بنظره ونظرهم بعدم وانما قصر عن الاستقلال فيجبر بغير المعين وانما جعل هذا القسم مترتبا على النظر في القسم السابق لان الاول لا خصم له فكان اولى بالرعاية بخلاف هذا فان خصمه فاصبر القاضي فكان هو الخصم فيه **قوله** ثم ينظر في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى تلفه وما تستوعب نفقته قيمته ويسلم ما عرف من الملتقط حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحكم واستبقى ما عدا ذلك مثل الجوهر والاثمان محفوظا على اربابها ليدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر اولا فاخرها هذه عن الاقسام السابقة لانها ليست لها مطالب الآن وانما هو الباحث عن حالها ولاحد لبعضها ليتصرف في بيت المال او لبيعه وحكمها على الوجه الذي ذكره المصنف واضح وحيث لا يقبل الملاك او لا يختار التملك يتخير الحكم بين ان يحفظها معزولة عن اموال بيت المال وبين ان يخلطها بما فيه واذا ظهر المالك غرم له من بيت المال ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم ولو عرض حادث وهو مشغول بهذه المهمات ستحلف من ينظر فيها او في

فيه ولا يؤخرها لان للحبس عقوبة ومحاجات الاطفال والغياب ناجزة فكانت اولى بالتقديم والمراد بقوله على الوجه المحرر اولا ما سيذكره في باب اللقطة من احكام ذلك وشرايطه من التعريف حولا وغيره **قوله** وينبغي ان يجتمع اهل العلم مع القضاة حكم فان اخطا نبهوه لان المصيب عندنا واحد ويفاوضهم فيما يشتبه من المسايل النظرية لتقع الفتوى ومعنى المراد بالعلم المجتهدون في الاحكام الشرعية لا مطلق العلماء وليس المراد ان يقلدهم في المسئلة سواء تبين خطاؤه ام لا لما تقرر من ان غير المجتهد لا ينفذ قضاؤه مطلقا بل لان القضاء مظنة التشعب الخاطر وتقسيم الفكر وجزئيات الاحكام الواردة عليه بعضها يشتمل على دقة وصعوبة مدرك فربما غفل بواسطة ذلك عن بعض مدارك المسئلة فينبهوه عليه فيعتمد منه ما هو الارجح عنده وهو لا يستلزم ابضا التفاهم بالبحث في الحكم العام اذا لم يكن مع ذكره جليا بان كان اجماعا او منصوصا نصا واضحا تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فلقد كان يشاور اصحابه بامتثال لامر الله في قوله تعالى وشاورهم في الامر وان كان هو غنيا عن مشاورتهم بكمال علمه ولكن اراد ان يستن به الحكام بعده وقوله لان المصيب عندنا واحد نبه به على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان كل مجتهد مصيب مطلقا وجرح في الحجوع الى القول من هو كذلك كلاهما سوا في الصواب وان كان بعض الآراء ارجح من بعض وفيه نظر لان هذا الحكم يجري على المذهبين وقد ذكره الفريقان في آداب القضاء لان الاصابة والاجتهاد على القابل بكون كل مجتهد مصيبا انما هو مع سواء نفذ الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والمفروض هنا الغفلة عنه والمراد اذا نبه عليه تغير وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح بحسب ما يراه فان كان في المسئلة روايتان فيها العمل عفل عنه مثلا او روايتان متعارضتان فجمع بينهما بامر غير سديد او رجح احدهما على آخر مع غفلته عن امر اخرى يرجح ذلك الجانب ونحو ذلك وهذا الاشتراك فيه للقولان واصابة الواحد انما هي في نفس الامر الظاهر ومن الجائز ان يكون الحكم الذي تعين عليه ووجب اتباعه هو الصواب في نفس الامر لان الواجب الظاهر اتباع الرأي بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع في نفس الامر ام لا بل ذلك امر لا يعلمه الا الله تعالى وقد وقع ذكر الجنيد في هذه المسئلة ما يوهم جواز تقليد غيره في الحكم لانه قال ولا باس ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبره بنص او سنة او اجماع خفي عليه عمل به قال في المختلف لكن اجمعنا على انه لا يجوز ان يلي القضاء المقلد فيجب حمل كلامه على ما يوافقه كلام الشيخ وغيره من ان المراد بذلك ان ينبهوه على ما خفي عنه من الادلة او سهى فيه ليعتمد على الدليل الصالح لا بمعنى ان يحصل من كلام المختلف ان الاجماع واقع على عدم جواز التقليد فتعين لذلك حمل كلام الشيخ على ما اشرنا اليه من المعنى **قوله** ولو اخطأ فاتلف لم يضمن وكان على بيت المال بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص ونحو ذلك ثم ظهر له خطأ الحكم مع كونه قد اجتهد فيه ولم يظهر له الخطأ الا بعد ان حصل الاتلاف فيلزم اداء التلف من بيت المال لانه مال للمصالح وهذا من ذلك وسوا فيه المحكوم **قوله** واذا تعدى احد الغريمين سنن الشرع عرفه خطاه برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب لزوم القسط تعدي احد الخصمين في مجلس القاضي قد يكون بنطق وجه محرم بان يكذب الشاهد او ينسب القاضي الى الجور او الميل ونحو ذلك وقد يكون باساءة الادب مع الخصم او القاضي او غيرهما او باللدد في الخصومة بان يطلب من الخصم ثم يقطعها عليه ويحول لينبه مستحضرها ثم يعود الى الاول وهكذا ابدا او تعنتا فان كان الاول لحقوق القاضي فطريقه مراتب النهي عن المنكر فيزجره على فعله وينهاه برفق فان انزجر بذلك والا تهدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على ما يقتضيه نظره ولو كان الحق للقاضي بان كان المراد عليه تخير بين ان يعزره وان يعفو والعفو اولى ان لم يحمل على ضعف او يؤدي الى اغراء غيره بمثل ذلك والا كان الاستيفاء اولى وان كان الثاني عرفه طريق الادب اللايق بذلك المقام برفق ويبين له فساد ما ارتكبه فان نجع والا اغلظ له فان افاد والا اجابه تاديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والمستند في ذلك الحديث النبوي وكذلك الخطء والمراد بها لزوم قوانين الشرع **قوله** والآداب المكروهة ان يتخذ حاجبا وقت القضاء الحاجب هو الذي لا يدخل عليه احد الا باذنه فاذا نقل عنه انه قال من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره وانما يكره ذلك وقت القضاء ونحوه كما في الآية واما في غيره فلا باس به لاصل وظهور الغرض الصحيح ونقل الشيخ فخر الدين عن بعض الفقهاء انه حرام على ظاهر الحديث وقرب اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويقربهم وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب على الفور والحديث يصلح شاهدا عليه والكراهة مخصوصة بالكراهة للتسامح فيها **قوله** وان يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما ولا يكره لو اتفق نادرا وقيل لا يكره مطلقا التفاتا الى ما عرف من قضاء علي عليه السلام بجامع الكوفة اختلف الاصحاب في كراهة القضاء

٢٢٧

قال الشيخ رحمه الله يجوز ان يحبس ليقيم البينة بما ادعاه وفيه اشكال من حيث لم يثبت تلك البقية حتى يجب العقوبة ويمنعها اشارة الشيخ من جعل الحبس اما بالبينة الا الاشهر عدم الجواز وهو الذي اختاره العلامة رحمه الله بالاشكال لانه لم يثبت الحق المجوز لعقوبة الغريم بالحبس فحبسه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها بناء على ان شروط قبول البينة العدالة فالحبس بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط فكان العدالة شرطا في ثبوتها فلزم من الحكم بالبينة ... ما ادعي عليه مطلقا لم يجز ... فان الدعوى ... الحكم مع البينة العادلة لا ... ولا يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعا واختلاف الامرين ... العدالة وضعف غير صحيح لان اختلاف الحكم والاصل في هذا الخلاف ابتناء على ان العدالة هل هي شرط والفسق مانع قال الشيخ رحمه الله على الثاني في قوله مع انه حاكم ناسخ بناء على انه اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم عند خبر مجهول الفسق ... وذكر وصف لم يكن علة لم يكن لذكره فائدة تدل على علية خبر المجهول انه يجب رده كان اسوأ حالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا وان ساواه لم يبق للتقييد فائدة وقيل بالاول وهو المشهور بين الاصحاب والحكم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية بالبينة ... فالشهود ... ما المجهول لو قيل كان مساويا للعدل ... التوقف فالشيخ ... الحبس على اصله من ثبوت عدالة المسلم الى ان يظهر ... الحبس لوجود المقتضي له وهو قيام البينة الشرعية بالحق والاساس التوقف على طلب التزكية لان القائلين بهذا القول لم يعرف البحث عن التزكية عند الريبة ومع طلب الخصم ذلك ... وجعلها بعضهم في الحدود دون القصاص كون الاموال ... مطلقا استظهارا لانه ... الاصل لاناط طلب التزكية عند القائل ... لا يجوز الحبس بناء على اصله من عدم ... الاكتفاء في العدالة بتجدد ... لم يحصل بمجرد البينة موجب الحبس ... لو تغير الحاكم على خصم ... الحاكم تعين حضور الحاكم الثاني ... فان كان الحكم موافقا للحق لزمه الا ابطله سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا وكذا كل حكم قضى به الاول وبان للثاني فيه الخطأ فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ ... الاول ... انما الحكم بما علمه حقا انما حكم الاول لحكم لم يحب على الثاني التحرير وجاز له امضاؤه لكن لو نظر ... لخطائه وجب عليه نقضه ... عليه النظر في حكم الاول لو كان لعدم محسوسا ولم يفصل الامر بعد هذا هو مقتضى المسألة وسيأتي الفرق بين الامرين ... يظهر له الخطأ والصواب ... لا يفرق بين كون مستند الحكم قطعيا كالخبر المتواتر والاجماع ام ظنيا كخبر الواحد فانه كان صحيحا والقياس ... في بعض الموارد كمنصوص العلة لظهور الخطأ في المستند القطعي بين الاستناد الى غير ... مع وجود ... تبين ... في استنباط على وجه لا يكون دليلا معتمدا عند الحاكم ... استناد الحكم الى خبر واحد مع وجود ما هو ارجح وكان استناده الى الاول لتقصير في النظر ونحو ذلك لا يجد الظهور ... خلافه عند الحاكم الثاني كون مستند الاول ما يجوز له الاعتماد عليه بان ذلك لا ينقض لانه لا يعلم كونه خطأ فان كلا من الامرين المختلفين في الفرض ظني ... ترجيح ... يجد علي ... انه لا يكون هو الصواب في نفس الامر بل يجوز ... مكان اذا امكن في المسئلة قول آخر على هذا ... بان للثاني فيه الخطأ على العلم ... بالخطأ لا بمجرد قوة الجانب المخالف وكذا القول فيما لو حكم هو بحكم ثم تبين له خلافه فانه ينقضه مع العلم بخطائه ... لكونه خالف فيه دليلا قطعيا او ظنيا ... استفراغ الوسع في تحصيله فاستند الى ما ظنه دليلا فلا ينقض بما تغير اجتهاده فيه مع احتمال كل منهما موافقة الصواب في نفس الامر كما لو كان قد حكم بالشفعة مع الكثرة ثم ظهر له ضعف ذلك القول فان مثل هذا لا يسمى خطأ ... وللاصحاب في هذا الباب عبارات مختلفة وآراء متباينة والمحصل ما قررناه وكل ... فيه الاشكال منها عبارة الشهيد في الدروس فانه قال ينقض الحكم اذا علم بطلانه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء انتفاه الحاكم ... او لا ويحصل ذلك بمخالفة نص الكتاب او المتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه عمومات الكتاب او المتواتر او دلالة الاصل انما تمسك الاول

ثم الذكر القولي وقال الشيخ في المبسوط الاولى جواز ذلك من غير كراهة ولم يذكر الاستحباب وهو قول متوسط وذهب العلامة في ... الى الكراهة الدائم دون المتفرق بل ... الكراهة الدائم فلما ... وقال ابن ... بمسجد الكوفة ... قضاء الى الآن معروف ... ايقاع مرات لادائها ولانه اذا جلس للعبادة ... بينهما واجبا على ... بتاخيره الى ان يخرج منافاة ... حيث لا يضر بالخصمين ... اقول كراهة ... ايقاعه في المسجد واما ذكره في المعتبر في الاستدلال لنفي الكراهة مطلقا ... بالجامع ... لان المعلوم من حال ... كان يجلس للقضاء دائما الا في المسجد ولا في غيره واما كان يقضي بالمسجد ... حال شريح في قضائه في جميع ... الخليفتين السابقين وبعد امير المؤمنين عليه السلام مدة متطاولة معلوم واما الواقع من امير المؤمنين عليه السلام على تقدير تسليم ... قضايا قليلة ... كان يجمع شريح ... ولغير ذلك من الاغراض ... القضاء على تقدير صحتها ... ذلك في حضوره ... مجلس ... لا تهام مستحبا بمجالس القضاء كما ... وجلوسه عليها ... انفاذ تلك القضايا ... لا غير

وان يقضي وهو غضبان وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والهم والفرح ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ولو قضى والحال هذه نفذ اذا وقع حقا ... حال الغضب ... لا يقضي ... وهو غضبان وغيره في حديث آخر ... لا يقضي الا وهو شبعان ريان ... ولا ... وصبر على الشرع ولا ... في مجلس القضاء حتى تطعم وهو ظاهر في كون المقتضي ... الفكر والنظر ... كل موضع يوجب تغير خلقه وتشويش فكره من الجوع والشبع والعطش والمرض والغم والهم والخوف المزعج والحزن والفرح ... وغلبة النعاس والملال ومدافعة الاخبثين وحضور طعام ... ونحو ذلك من المشغلات ... بما اذا لم يكن لله تعالى فاما اذا غضب لله تعالى في حكومته ... فلا باس ... الحديث الزبير والانصاري اختصما الى النبي صلى الله عليه وآله في شراج الحرة فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري يا رسول الله ان كان ابن عمتك فاحمر وجهه صلى الله عليه وآله فقال اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى ... في حقه بعد ان كان قد استغرق ... وحيث ... القاضي ويقضي في احد الاحوال المشغلة ينفذ قضاؤه وان فعل مكروها اذا وقع على وجه الحق ... بالاصل ...

وان يتولى البيع والشراء لنفسه وكذا الحكومة ... في ... ولانه قد يحابي بسبب القضاء ... ويقتضي محكومة ... خصم ... ميل القاضي ... فيما يحتاج اليه من بيع او شراء ان يوكل من لا يعرف انه وكيله ... فاذا عرف ... لم يحد ... لنفسه ... اذا وقعت خصومة ... خصم ... ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء بل الاجارة والاستيجار وسائر المعاملات ... في الحكومة ... لا يقف مع خصمه ... عند قاض آخر ... علي عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة ... ان احضرها ...

وان يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة وكذا يكره اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصم ... هو التعريض ... في الحديث ... يكون الحق ... المراد بانقباض القاضي ... بل يشغل نفسه ... فيتقصر ... الخصوم ... المطلوب منه

وان يرتب للشهادة قوما دون غيرهم وقيل يحرم لاستواء العدول في القبول ولان في ذلك مشقة على الناس ... الكراهة ما يترتب عليه من التضييق على الناس ... من العدول غير المرتب لان ذلك لم يؤثر عن السلف ... ذلك موجبا لابطال شهادة من يقبل شهادته ... وقد يحمل الشهادة غيرهم ... واشهدوا ذوي عدل منكم ... على الناس ... ولم نقف على قائل بالتحريم والاشهر الكراهية

الامام يقضي بعلمه مطلقا وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله سبحانه ... قولين ... القضاء ... الاصح الاتفاق على ان الامام عليه السلام يحكم بعلمه مطلقا العصمته ... الخلاف ... ابن الجنيد ... الاحمدي ... حقوق الله ... حقوق الناس ... ابن الجنيد ... الامام ... على النبي صلى الله عليه وآله ... ابن الجنيد ...

قال المصنف

بدليل يخرج عن الاصل فانه لا ينقض اتفاقا وهذا يتم في الادلة الثلاثة الاول وهي نص الكتاب والسنة المتواترة والاجماع اما خبر
الواحد فانه لكونه صحيحا فهو من مواضع الخلاف ودليله ظني وقد انكره جماعة من اصحابنا وغيرهم فمخالفته لا ينقض لو
كان قد ذهب اليه الاول لدليل اقتضاه ويشكل القول في منصوص العلة وقد اعترف به في غير موضع عند بعض الاصحاب
فان العمل به مبني على نظر الحاكم وهو دليل ظني وهو مثل العمل ببعض الاخبار المتعارضة اذا رجح بعض المرجحين
المرجحين للخبر المتعارض ما يظهر ضعفه زيادة على مخالفة منصوص العلة فان الاخبار المتعارضة يكون بعضها صحيحا
وبعضها ضعيفا ويجمع بعضهم بينها ويخصص الصحيح بالضعيف كما اتفق ذلك للشيخ في الاكثر ولغيره في مواضع كثيرة وان
كان معتمد الجامع عدم العمل بالخبر الضعيف وغير ذلك من المواضع يظهر ذلك لمن وقف على كلامهم في هذه الابواب
فجعل هذا من باب ما لا ينقض مطلقا او ما قبله مما ينقض مطلقا موضع المنع والاظهر ان كل ما يحصل فيه الاختلاف
وكان الحاكم به غير متصرف في النظر لا ينقض اذا رجع عنه المصير اليه وان رجع عنه بعد ذلك وفي تتمة المصنف رحمه الله
بقوله سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا على خلاف بعض العامة فانهم فرقوا في ذلك اختلافا ايضا ومنهم
من فرق بين المخالفة للقطعي او الاجتهادي فحكم بنقض ما خالف الاول دون الثاني ومنهم من الحق المظنون ظنا قويا
كخبر الواحد والقياس الجلي بالقطعي وهذا ايضا سبب ما ذكره في الدروس ولهم اقوال اخر متفرقة غير ذلك قوله
ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وكذا لو ثبت عنده
ما يبطل الحكم الاول ابطله سواء كان حقا لله او من حقوق الناس انما وجب في المسألة الاولى النظر في حكم الاول
دون هذه حيث لا يدعي الخصم الظلم انه في الاول وهنا الخصم محبوسا على الحق فهو يحصل اداؤه وكان الاول
لم يتم ظلمه فلهذا وجب على الثاني النظر في حال من عليه الحق لانه يحتاج الى ان يحكم عليه بوجوب اداء الحق ولا يتم
ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق بخلاف ما اذا كان قد انقضى الامر في الحكم الاول واستوفى متعلق الحكم فان الحاكم
الثاني لا يجب عليه النظر في السابق ولا تتبع الاحكام الا ان يدعي المحكوم عليه جور الحاكم الاول فيلزم النظر لان
هذه دعوى يلزمه سماعها ولا يتم الا بالنظر في الحكم فينفذه ان كان حقا ويرده ان تبين بطلانه على الوجه السابق
الا ان كان مخالفا للدليل الاجتهادي مع جواز موافقته الحق وكذا يجب عليه نقض السابق على تقدير ان يتفق نظره
من غير ان يكون بطريق الوجوب فيظهر له خطاؤه او شبهة فيه ذلك فيجب عليه ابطاله مطلقا لظهور الخطأ فيه
بقوله سواء كان من حقوق الله او من حقوق الناس على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم بانه اذا نظر
في حكم السابق فوجده خطأ وكان في حق الله نقضه لان لو وجب الحق ... وان كان في حق آدمي لم يكن له النظر فيه
من غير مطالبة المستحق قوله اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم
المدعي بينة فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ رحمه الله يكلف البينة لانه اعترف
بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان ويشكل بان الظاهر استظهار الحكام في الاحكام فيكون القول قوله
مع يمينه لانه يدعي الظاهر الخ اذا ادعى احد على المعزول عند الحاكم الجديد دعوى لم ... بحضوره حتى يتبين ما يستدل
عليه لاجله احتياطا للمعزول وصونا له عن الامتهان فانه ذكر ما يقتضي عليه فان كان قال ... في غيره حق
من دين ومعاملة ونحوهما وجب احضاره والفصل بينهما وان لم يذكر المدعي امرا يقتضيه كغيرها من الدعاوي وكذا ان قال
ارتشى مني لان الرشوة غصب فهي كدعوى غيرها من الاموال وان قال حكم علي بشهادة فاسقين ونحو ذلك من الخلاف
ففيه وجهين ذكرهما المصنف رحمه الله احدهما وقطع بالحكم والاخر احدهما وجوب احضاره فقيل يجب احضاره مطلقا كما في
غيرها من الدعاوي ... الامكان ان يقر فيلزمه الحق وقيل لا يجب الا ان ... بذكر المدعي انه لم يقم عليه بذلك لان
الغرض الشرعي والظاهر ان احكامه وقعت على وفق الصواب ... يعمل بها على الظاهر الا ان تقوم الحجة بخلافه
وانه يبطل الدعاوي الى الحكم وهذا اختيار الشيخ فخر الدين رحمه الله وقيل يسمع وهو الذي قطع به المصنف والاكثر
لانها دعوى شرعية ومرجعها الى المال فان القاضي لو اقر بذلك لزمه الضمان فيلحقها بالحقوق غيرها من الاحكام

وهذا هو

وهذا هو الاقوى والثاني على تقدير احضاره اما مطلقا او مع حضور البينة فان احضر سأله الحاكم عن ذلك فان صادق
فعليه الضمان لانه اعترف انه دفع المال الى الغير بغير حق وان انكر فقال المصنف ... فان اقام المدعي
عليه بينة فكالاول ... قوله مطلقا ادعى اليمين او افتقاره الى البينة والاقدام قول الشيخ رحمه الله وربما كانت اقوالا
احتمالا وهو ... احضاره الشيخ وطلب احضاره الى البينة والاثبات عليه المعزول اعترف بالحكم ونقل المال الى
غيره فهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل ... كونه مطلق نقل المال موجبا للضمان بل انما يكون سببا للضمان
مع التفريط والاصل عدمه ولان هذا يؤدي الى الامتهان للحكام بدعوى خصومهم في الاحكام ... والعقلا
والاكثر ... وهو قول الشيخ ايضا في ... لانه يدعي الظاهر كسائر الامناء اذا ادعى
عليهم خيانة وهذا هو الاقوى ... لانها اثر العدالة ... لانه كان امين الشرع فيصان منصبه عن التحليف
والا ... نقله ... الشيخ ... عن بعض العامة واستحسنه الشيخ فخر الدين ... الثاني
ولا نعلم ... من الاصحاب قوله اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدان عدلان ولا يقنع بالواحد عملا بالمتفق
عليه اذا افتقر الحاكم الى المترجم لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم او الشهود فان احتاج الى من يطلعه عليه اشترط
في المترجم ... العدالة والتكليف ... لانه ينقل قول الغير الى القاضي ... فكان في معنى الشهادة
... عند بعض العامة يكون مترجم ... من باب الخبر والاخبار ...
المصنف رحمه الله بقوله عملا بالمتفق عليه ... الاتفاق ... يكون محل الخلاف
وموضع الاشتباه ... بالمتفق عليه ... اعتبار العدد
اقوى ... الشيخ ... العمل به ... لاعتبار
المترجمين ... على مجلس وغيره ... الرجل والمرأة
فيما يكون فيه ... الخصم والشاهد ... المال ... لا فرق
بين كون الحكم ... الشاهدان ... وان كان ... الشهادة ... فلو
فرض كونه ... القاضي ... شاهدان ... سمع القاضي
لو كان ... قوله ... المترجم ... كذا وكذا
قوله يفتقر القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا ... فقيها كان
حسنا ... يحتاج الى كتبة المحاضر والسجلات والكتب الحكمية والحاكم
لا يتفرغ ... المشهور انه كان لرسول الله صلى الله عليه وآله كتاب وكذا لغيره من الخلفاء ويشترط ان يكون الكاتب
بالغا عاقلا مسلما عدلا ... بما يكتبه من المحاضر وغيرها لئلا يفسدها ويستحب ان يكون مع ذلك وافر
العقل عفيفا عن المطامع الفاسدة لكيلا يخدع من غير بمال وغيره وان يكون فقيها ... وان يكون
جيد الخط ضابطا للحروف لئلا يقع في الغلط والاشتباه والاولى ان يجلس الحاكم الكاتب بين يديه ليملي عليه ويشاهد
ما يكتب ... انه لا يشترط فيه الاسلام والعدالة لان القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه
قوله ان عرف عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقهما اطرح وان جهل الامرين ... وكذا لو عرف اسلامهما
وجهل عدالتهما توقف حتى يتحقق ما يبنى عليه ... اذا شهد عند الحاكم
... عرف ... فلا خلاف في رد شهادتهم ... احتاج الى البحث وان عرف عدالتهم قبل
شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم وان لم يعرف حالهم في الامرين ... لم يعرف مع ذلك
اسلامهم وجب البحث ايضا وهذا كله لا خلاف فيه وان عرف اسلامهم ولم يعرف امرا اخر غيره من جرح ولا
تعديل فهذا مما اختلف فيه الاصحاب فالمشهور بينهم خصوصا بين المتأخرين منهم انه يجب البحث عن عدالتهم
ولا يكفي الاعتماد على ظاهر الاسلام لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم مع قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فيحمل المطلق على المقيد ولانه ... الوصف بالعدالة على امر زائد على الاسلام لان الاسلام داخل في قوله
من رجالكم فان الخطاب للمسلمين ولان العدالة شرط في قبول الشهادة كما يقتضيه الامر فالجهل بالشرط يستلزم

الجهل بالفسق وظهور العدالة رواية عبد الله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام بما تعرف عدالة الرجل من المسلمين
حتى تقبل شهادته لهم وعليهم قال فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان
ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف
وغير ذلك والدال على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وغيبته ويجب
عليهم توليته واظهار عدالته في الناس التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحافظ مواقيتهن باحضار
جماعة المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة وذلك ان الصلاة ستر وكفارة للذنوب ولولا ذلك لم يكن
لاحد ان يشهد على احد بالصلاح لان من لم يصل فلا صلاح له بين المسلمين لان الحكم جرى فيه من الله ورسوله صلى الله
عليه واله بالحرق في جوف بيته الحديث في هذه الادلة نظر اما الاية فلان الظاهر منها ان المراد منها
ما هو ابلغ عن الاكتفاء بظاهر الاسلام اذا لم يظهر الفسق بقوله انه ذلك هو الاحوط فان الاصل في المسلم بمعنى انه لا
يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن ثم يجب عليه هذا الحكم حتى لا يجوز نسبته بفعل محرم ولا ترك واجب
اصلا فلا يظهر حال الرواية فلعل الواقع نعتمده على الصحيح سلمنا ان العدالة امر اخص من الاسلام وهو الملكة الاتية
لكن لا يشترط العلم بتحققها بل يكفي عدم العلم بانتفائها عن المسلم والعدالة في الاية باعتبار شرطها حتى يقال
انه يلزم من الجهل بالشرط وظهور انما جاءت وصفا ومفهوم الوصف ليس بحجة بحيث يلزم من عدمه العدم بخلاف الشرط
نعم الفسق شرطا في وجوب التبين عند خبر الفاسق وقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا شرطا في الامر بالتبين
عند الخبر مع الفسق ومقتضاه عدم الامر به مع عدم العلم لان المجهول حاله لا يصح الحكم عليه بالفسق بل لو وصف به
واصف ثبت عليه التعزير مع قوله ان العدالة تتحقق اجراء على الاسلام مسلم لكن لا يدل على وجوب العلم بوجودها
لان الاية المطلقة اقتضت قبول المسلم من رجالنا الشامل بظاهره لمستور ونحوه فالاية الوصف بالعدالة لا يمنع
ويدعي هو اعتبار انه لا يكون فاسقا اما اثبات وصف اخر زائد على عدم العلم بالفسق فلا وقد ظهر ان التصانيف تحمله
فالخصم يدعي ان العدالة الخاصة مع الجهل بحال المسلم فقطعا والاية والرواية تبقى قصور دلالتها على الحجية
في طريقها جماعة منهم الحسن على ابن اسد الظاهران المراد منهم ابن ابي نصر البطائني المشترك عابرة على غاية ان
يكون محتملا لها وهو كاف في ضعف السند وفيه محمد بن موسى وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف
جدا والتقدم هو معارض برواية ابن ابي يعفور هذا بما يدل على خلاف ذلك وسياتي في مذهب الشيخ في مسئلة
اجماع الفرقة وهو ظاهر دلالة الجنيد صريحا والمفيد وكتاب الاشراف ظاهرا وباقي المتقدمين لم يصرحوا
في عباراتهم باحد الامرين بل كلامهم محتمل لهما ومختار هذا الفريق من الاثر قد اشرنا اليها كلهم من العدالة برواية
حريز عن ابي عبد الله عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران فقال اذا
كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا
عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق
ورواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي
بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات
والتناكح والمواريث والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه
ورواية العلاء بن سيابة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام فقال لا باس اذا كان لا يعرف
بفسق ورواية عبد الرحمن الحذاء عن الرضا عليه السلام قال كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته
صحيحة ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم قال قلت فالفاسق
والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وفي معناها رواية عبد الله بن سنان وسليمان بن خالد عنه عليه السلام وروى
الكليني باسناده الى سلمة بن كهيل قال سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح في حديث طويل واعلم ان المسلمين
عدول بعضهم على بعض الا مجلود في حد لم يتب او معروف بشهادة زور او ظنين وفي معناها هذه الا
خبار غيرها في طريق بعضها وان ضعف لكن ينجبر بشهرها مع ما اعتبر اسناده ويؤيد الرواية الشيخ
رحمه الله في الاستبصار لما روى خبر ابن يعفور السابق ثم ذكر خبر يونس المرسل المخالف له قال انه لا ينافي
الخبر الاول من وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز له ان يقبل شهادتهم
اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم فمن تكلف التفتيش عن
احوالهم يحتاج الى ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول منتفية عنهم لان جميعها يوجب
التفسيق ويبطل الشهادة والثاني انه يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الاول عن كونها قادحة في الشهادة
وانه لم يلزم التفتيش عنها والسؤال والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون الغرض بقوله ذكرها انه متى ثبت
شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف بشيء من هذه الاشياء فانه متى عرف فيه احدها قدح ذلك في شهادته
ثم استدل على هذا برواية حريز السابقة وهو يدل على اختياره لمذهب على الخلاف وكذلك مال اليه وان كان في
النهاية اقتصر على اعتبار ما تضمنه رواية ابن ابي يعفور وقال في الخلاف انه اكتفى بظاهر الاسلام وادعى عليه الاجماع
والاخبار وان البحث عن عدالة الشهود ما كان في ايام النبي صلى الله عليه واله ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء احدثه
شريك بن عبد الله القاضي ولو كان شرطا ما اجمع اهل الاعصار على تركه وبالجملة فهذا القول وان كان امتن دليلا واكثر
رواية وحال السلف تشهد به وبدونه لا يكاد تنتظم الاحكام للحكام خصوصا في المدن الكبيرة والقاضي بعيد
اليها لكن المشهور الان بل المذهب خلافه وقد ظهر مما قررناه ان نقول الشيخ روايات لا رواية واحدة
كما ذكره المصنف وان قال رواية اشارة الى ان مستند رواية يونس من حيث انها في الشرح الى المطلوب وقد ذكرها جماعة دليلا
على ذلك القول مقتصرين عليها ولم يتعرضوا لغيرها خصوصا الرواية الصحيحة وفي الحديث لا تدل على عدالة وهو غريب
العلامة في المختلف حيث استدل للاشتراط فهو ما لعدالة مع ان الظن انما يحصل باخبار العدل دون
الفاسق ومع انتفاء الظن لا يجوز الحكم بشهادته وايضا دليل على هذا الحصر فان الكلام في شهادة المستور لا الفاسق وبعض
المستورين والمجهولين قد يحصل الظن بصدقهم ازيد من بعض من ظاهره العدالة لان حصول اصل الظن بخبرهم
وايضا فان الظن ليس شرطا وانما الشرط شهادة من نصبه الشارع دليلا سواء ظن الحكم صدقه ام لا واغرب منه ما قاله
في المختلف ايضا من ان الاصل في المسلم العدالة لان الاسلام يقتضيها بمعنى ان المسلم اقرب اليها الا انه يقتضيها اما
يمنع من النقيض وقوله الشهادة مبنية على اليقين لا التخمين وانت خبير بان المعتبر من العدالة عند معتبرها ليس ايضا
ليس بمعلوم يقينا بل الحق انه لا يمكن خلافه في حالة ظاهرة للاجماع وامتناع التفتيش عند شرط فيها اتفاقا وليس بنا حاجة الى هذه
التكليفات التي لا يطاق الا في حق لو حكم بالظاهر ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه هذا الحكم جار على القولين لتحقق
نقيضه ظهور عدم الشرط المعتبر في الشهادة حالتها وان كان البناء على الظاهر جائزا بحيث لا يظهر خلافه وفقد الشرط
يقتضي عدم المشروط وبطلان الفسق وعلى الفسق وعدمه شرط في قبولها سواء اكتفينا بدوام اعتبرنا معه ظهور العدالة
لا يجوز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد من التهمة على اعتبار ظهور العدالة
كما سلف ومن اكتفى بالاسلام وبعدم ظهور الفسق بل العدالة اكتفى بحسن الظاهر بطريق اولى فمنهم من لم يكتف بظاهر الاسلام في
اكتفى بحسن الظاهر وثبوت العدالة بمعنى انه يكون ظاهره الخير من غير ان يطلع على باطنه بالمعاشرة والشهود
خلاف ذلك كله وحيث يفتقر الى التزكية ينبغي البحث عنها سرا من غير ان يعلم الشاهد المزكي لكون ابعد من التهمة باستحيائه
المزكي من مواجهته بالجرح او استمالة الراشي هدية بحسب حاله عنده على وجه افادة الظن بعد الله وينبغي ان يكون للقاضي
جماعة من المزكين يخفيهم لا يعرفون لاجل ذلك حوله ويثبت مطلقا ويفتقر في العدالة الى باطنه المتقادم ولا يثبت الجرح الا مفسرا وقيل
يثبت مطلقا ولا يفتقر الجرح الى تقادم المعرفة ويكفي العلم بموجب الجرح بخلاف التعديل لكونه خبيرا بباطن من يعدله اما بصحبته
او جوار او معاملة او نحو ذلك روي ان شاهدا شهد عند بعض الحكام فقال للشاهد لا اعرفك ولا يضرك ان لا اعرفك فات بمن يعرفك
فاتى برجل فقال له الحاكم كيف عرفته قال بالصلاح والامانة قال هل عاشرته عشرة طويلة حتى عرفت ظاهره من باطنه قال لا قال فهل
عاملته في الدرهم والدينار حتى عرفت حقيقته من ما طلعته قال لا قال فهل غاضبته او غاضبك حتى عرفت حلمه من غضبه
قال لا قال فانت لا تعرفه فات بمن يعرفك والمعنى ان الانسان يخفي اسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفة باطن حاله وهذا كما

الجرح والتعديل ... العدالة من الافعال ...

انما الشهادة على الافلاس يعتبر بالخبرة الباطنة لان الانسان مشغوف باخفاء المال وفي الشهادة على ان
لا وارث سواه يعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج في السر او في الحضر ويخفيه ويولد له ويشتغل ...
ايضا ان يعرف الشاهد والمشهد اعني الجواد ان يكون بينه وبين المدعي عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العد بينه وبين المدعي كذا خ
العدالة والاقوال والاحوال واعتبر في المعرفة الباطنة التقادم لانه لا يمكن الاطلاع بدونها غالبا وربما كان
حسن الفرع وعفته وشدة الامعان في احواله قليلا يقام التقادم ويدعو يسيره وعلى هذا فاعتبار التقادم مشقة
على الغالب ولا يعتبر ذلك في الجرح بل يكفي فيه موجب السبب المعاينة او السماع المعاينة بان يراه يفعل معصية توجب
عن العدالة واما السماع بان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بمعصية توجب الفسق او يسمع من غيره على وجه يبلغ
حد العلم بذلك او يتاخر وهذا قد يحصل في لحظة واحدة فلذا لم يعتبر فيه التقادم اذا تقرر ذلك فالمشهور ان
التعديل يكفي مطلقا من غير تفسير لان العدالة تحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهو كثيرة يعسر ضبطها وعدها
اما الجرح فلا يثبت مطلقا بل لا بد من بيان سببه لان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطأ ولان المذاهب فيما يوجب
الفسق مختلفة فلا بد من بيانه ليعمل القاضي باجتهاده واشكل بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف
في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض آخر
عدم تحققه والعدالة تبدو به الاصرار عليه فتذكير المزكي علمه بفعل ما لا يقدح عنده فيها ويقدح فيها ...
عند الحاكم ومن ثم قيل يجب التفسير فيهما وحكي ان الجنيد ... علم ما سبق وقيل يكفي الاطلاق
فيهما لان المعدل والجارح لا بد ان يكونا ... الحاكم عالمين باسبابهما والا لم يصلح ... مع العلم لا معنى للسؤال وهذا تحريرا
يتم مع علم الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون المزكي مقلدا للحاكم في
اجتهاده او موافقا له وللعلامة قول آخر بوجوب ذكر سبب التعديل دون الجرح عكس المشهور وقول آخر
وهو ان المزكي والجارح اذا كانا عالمين باسبابهما اكتفى باطلاقهما والا وجب ذكر السبب فيهما وقد تقدم ما
يقتضي ضعف القولين وعلى المشهور من الاكتفاء بالاطلاق في التعديل في قدر المعتبر من العبارة عنه اوجه
احدها ان يقول هو عدل مقبول الشهادة واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط وهذا اختيار الشيخ في ط
وثانيها ان يضيف الى ذلك علي ولي لانه قد يكون عدلا لا يفيد العدالة في كل شيء ... كقولهم صادق
فانه لا يفيد الصدق في كل شيء فيفتقر الى ما يزيل الاحتمال ويحصل مطلق العدالة وقبول الشهادة في كل شيء
وهو قول ابن الجنيد فانه قال في كتابه الاحمدي ولا يقنع من المحتسب بالتعديل حتى يقول عدل علي ولي ...
ضمير احد الامرين اي قوله عدل وهو اما لي وعلي او مقبول الشهادة فرب عدل لا يقبل شهادته وان وجبت
شرعا عنده كالتقي المغفل وهذا اختيار اكثر المتاخرين واعترض على الاخرين بان العدالة تقتضي عدم الوصف
بها الامن والطبع على ... والمحرمات فلا يختص وبتقدير ان يكون الرجل عدلا ...
قوله لي وعلي لا يفيد العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق علي ولي فانه لا يقتضي صدقه في كل شيء
الوصف بكونه مقبول الشهادة يغني عن الوصف بالعدالة لانه اخص ووجوده يستلزم وجود الاعم في ضمنه
كما ان عدم الاعم ... لا يحتاج ... الشهادة واذا اضاف العدالة الى ذلك اكد وربما
علله بعضهم بما ... ولي على العدل بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولده تنبيها على ان شهادة الولد على
والده غير مقبولة وهو تعليل ضعيف لانه قد اعتبره من علم انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد
على والده لا بد له من عدل علي ولي انه ليس بولد لان عدالته على ابيه ولده الا انه لا يقبل شهادته عليه
انه ضائع وبتقدير ان يريد ... البنوة بالمعتبرات لا يكون ذلك هنا الوصف اما ان يتعرض الى ... لتطليقها
ان الشاهد على غيره يلزم انه لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابن وبتقدير ان يكون الغرض بيان انه
ليس بابن فهذا الغرض يحصل بقوله علي قوله ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل فان امكن ... يوقف
الحكم ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا ... اذا شهد شاهدان بتعديل شخص معين وآخران بجرحه
فان لم يتكاذبا بان يشهد المزكيان بعدالته مطلقا او مفصلا من غير ضبط وقت معين بان قالا انه محافظ على

الواجبات

الواجبات وترك المحرمات ويخالف المزكيان ويشهد الجارحان بانه فعل كبيرة في الوقت ... فظاهر تقديم
الجرح لان التعديل وان اشتمل على الاثبات لكنه في المعنى راجع الى النفي بخلاف الجرح فانه يتضمن الاثبات
المحض والاثبات مقدم على النفي لان مستنده علم الجارح الى الاحساس فقد لا يبقى على اصل العدم
بالنسبة الى ترك المحرمات وفعل الواجبات وان علم الاتيان في بعضها ويستند العدم علم المعاين والاصل
وهما ظنيان فكان الاول اولى ... اقوى ولانه مع يمكن صدقهما بان يراه الجارح في ذلك الوقت يفعل المعصية
الخفية عن المعدل ولا يراه المعدل فيمكن الجمع بين صدقهما مع الحكم بالجرح وليس فيه تقديم لبينة الجرح
على بينة العدالة بل عمل بمقتضى الجرح وقال الشيخ في ف توقف الحكم التعارض مع عدم المرجح ويعلم من امكان
عدم الجمع بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير مكان الذي ذلك ع
عينه للمعصية او مشتغلا بفعل يضاد ما ادعاه الجارح اما الطاعة او مباحا او نائما ونحو ذلك ... الاطلاق كما
تقدم فلا وجه للتوقف لعدم التعارض وقد ينعكس القضية بان يمكن الجمع بينهما مع تقديم المعدل بان قد عرفت فالمعدلم
السبب الذي ذكره الجارح لكنه قد تاب عنه وحسنت حاله فيقدم بينة التعديل لان مع المعدل ... والحال هذه زيادة
علم بذلك كعلم الجارح وصورة العمل بقولهما ... وهذه الصورة بانتقال الشاهد الى بلد فيشهد اثنان
من بلده بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة فترجح العدالة لانه قد تترك المعاصي واشتغل بالطاعات ...
... من الاولين وكذا لو كان في بلد واحد ... اهل سوقه وجيرانه اهل بلده كانت التزكية اولى
قال واصل النظر الى الديانة فيعمل عليها قوله لا بأس بتفريق الشهود ويستحب فيمن لا قوة عنده اذا ارتاب القاضي
او توهم غلطهم ... فينبغي ان يفرقهم ويسأل كل واحد منهم عن مشخصات القضية من وقت
تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما وغدوة وعشية وعن مكانه ومحلته وسكنه ودار وصفة ...
تحت ... او كان هناك غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل ما كتب فلان او بعده وما اشبه ذلك ليستدل على صدقهم
ان اتفقت كلمتهم ويقف على عورتهم ان لم يتفق ويقال انه اول من فرق الشهود دانيال النبي ع شهد عنده شهود
بالزنا على امرأة ففرقهم وسالهم فاختلفت شهاداتهم فعرف كذبهم وكذلك فعله داود ع ... عن سعد
... علي ع ... وسالهم فانكروا ذلك ع
... قام كل واحد منهم ... فقالوا علي ع الله اكبر فسمعه
الباقون فظنوا ان قد اعترف فاستدعاهم واحدا بعد واحد فاعترفوا ...
... حتى يسألهم كيلا ... فلو اتفقوا في الجواب لم يعتبر ...
... ويكره تفريق اهل الفضل والعقل الوافر والدين لانه يتضمن غضاضتهم وتنقيصهم فيقتصر على ونقصهم د
البحث عنهم ان جهل حالهم ويعمل التعريف قبل الاستزكاء ان احتج اليه قوله لا يشهد الشاهد بالجرح الا
الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او يسمع ذلك من الناس شائعا موجبا للعلم ولا يعول على سماع ذلك
من واحد او العشرة لعدم اليقين بخبرهم فقد تقدم ان التعديل ... بالخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن
بالعدالة واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما بالمشاهدة بان يراه يزني او يشرب الخمر
او يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا وشرب الخمر مثلا واما السماع من غيره فانه يبلغ ... التواتر ... الجرح
لحصول العلم وانه لم يبلغوا حد العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم فوجهان الجرح به ... الى الظن
في الجملة وقد نهى الله تعالى عن اتباع الظن الا ما استثني ... وربما كان اقرب ...
... والاكثر اشترط بلوغ العلم فلا يجرح بدونه وهو اوجه ... الجرح بناء على خبر الواحد ...
ذلك الحد فلا يجوز اجماعا نعم له ان يشهد على شهادته ثم بشرط الشهادة على الشهادة وقوله ولا يعول على العشرة
لعدم اليقين بخبرهم مبني على عدم افادة خبرهم العلم كما يقتضيه السياق ... على الغالب والا فلا حد للعدد
الذي يحصل بخبرهم العلم وقد يحصل بالعشرة اذا كانوا صلحاء لا يتهمون ... قوله ويعتبر
عدالة الشاهد حكم باستمرار عدالته ... وقيل ان مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد فيها استا

يبحث عنه ولا حد لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم فاذا ثبت عنده الاعسار فالمشهور وقيل انقضت المدة لزمه
العمل بمقتضاها ابتداء الى ان يظهر خلافها لان الاصل استمرارها الى ان يتبين الخلاف وقيل يجب
البحث كل مدة يمكن تغير الحال فيها لان العيب يحدث والانسان والامور تتغير ولم يجد تحديد نقل الشيخ
في ذلك عن بعضهم تحديد المدة بستة اشهر وجعل الرجوع في ذلك الى الحاكم هو قول كثير من الاصحاب لم يتعرض
للخلاف وهذه المسئلة قوله وينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها فاذا اجتمع ما لشهر كتب
عليه كذا فاذا اجتمع ما لسنة جمعه وكتب عليه قضاء سنة كذا انما يفعل ذلك ليكون اسهل عليه وعلى من بعده
من الحكام في استخراج المطلوب منها وقت الحاجة اليه وكما ينبغي جمع كل اسبوع ينبغي جمع قضايا كل يوم على تقدير
تعدد قضايا اليوم ايضا ويكتب اليها آخر الشهادات قضايا يوم كذا من اسبوع كذا من شهر كذا والمراد بالوثائق ما يقع بين
الناس القاضي من الحجج ونحوها اتكالا على ان يكون الحكم اخرنيها وليكتب على كل واحد منها ايضا محضر فلان بن
فلان في شهر فلان بكذا او كذا السجلات للتحصيل عند طلبها قوله وكل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر فان حمل له
من بيت المال ما يصرفه في ذلك وجب عليه الكتابة وكذا ان احضر الملتمس ذلك من خاصته ولا يجب على الحاكم دفع
القرطاس من خاصته لا يجب على القاضي ان يكتب ولا غنى عنه ولا يعدو ديمة ولا غيرها لو اوجب عليه
الحكم بالتقييد وينبغي للامام انه يطلق ثمن ذلك من بيت المال لانه من المصالح فان وجد كذلك او بذل الملتمس
في وجوب الكتابة على الحاكم وجهان اشهرهما الوجوب لان ذلك حجة فكان عليه اقامتها كالحكم وكما
لو اقر له بالحق وسأل الاشهاد على اقراره ووجه عدم الوجوب ان الحجة الحق حكمه به واشهاده فلا يلزمه
الكتب ويفارق بانه لا تحصل الحجة فلهذا كان عليه اقامتها هكذا علل وكلا القولين لم يرجح شيئا في
الفرق لا يخ من نظر والمعروف بين الاصحاب هو الوجوب واذا كتب وجوبا او استحبابا فليكتب نسختين
احدهما تكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان الحكم لتنوب عن الاخرى على تقدير هلاكها وتؤمن بها
من تغييره او ادخال شيء فيها وهذه هي التي يجمعها في كل اسبوع وشهر وستة عندها من الوثايق
والسجلات قوله يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاديان القوية مثل ان يفرق بينهم
لان في ذلك غضاضة منهم ويستحب ذلك في موضع الريبة اعنات الشهود ادخال المشقة عليهم وتكليفهم ما يثقل عليهم
من المبالغة في مشخصات القضية التي شهدوا بها او تفريقهم التي شهدوا بهم ان تبينهم ووعظهم وقوله
ثم تشهدون هذه الشهادة ونحو ذلك وانما يليق فعله باهل الريبة وضعفاء البصائر كما تقدم قوله لا يجوز للحاكم
ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة او يعقبه بل يكف عنه حتى ينهي ما عنده وان يتردد ولو
تردد في الشهادة لم يحل له ترغيبه الى الاقدام على الاقامة ولا تزهيده في اقامتها وكذا لا يجوز ايقاف عزم
الغريم عن الاقرار لانه ظلم لغريمه ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى فان الرسول صلى الله عليه وآله قال لماعز عند
اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها وهو تعريض بايثار الاستتار هنا جملة من آداب الحكم اكثرها
محرمة على الحاكم الاول يحرم عليه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة بان يدخل في اثناء نطقه
بما علا ما يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده هداية الى شيء ينفع او يضر غالبا او يتعقبه
عند فراغه بكلام ليجعله تتمة شهادته ويستد بجرحه بحيث يصير الشهادة مقيدة او مسموعة او مدفوعة سواء
كان الشاهد يأتي بما عنده او يعقبه لولاه ام لا بل الواجب ان يصبر عليه حتى ينهي ما عنده ثم ينظر فيه ويحكم بمقتضاه
من قبول واثبات واذا وجده قاصرا عن تأدية المطلوب او غير مطابق للدعوى ونحو ذلك رده الثاني اذا تردد الشاهد في
شهادته لم يجز له ترغيبه في اقامتها بحيث يعرض ضررا او رجيته في التردد فيكون ترغيبه في الاقامة اغراء له
بالشهادة بالباطل وكذا يحرم عليه ان يزهده في ترده ويزهده في الاقامة لما فيه من الاعانة على تعطيل الحق
الثالث لا يجوز له ايقاف الغريم عن الاقرار لو اراد ان يقر بالحق لما فيه من الظلم للغريم الآخر هذا في حق
الآدميين اما في حقوق الله تعالى من الحدود فانه يجوز ذلك لما تقدم من تعظيمه وتزهيده وانما يستحب تعريضه بالتأويل
ويستحب له ذلك تأسيا بالنبي صم في قضية ماعز بن مالك لما جاء الى النبي صم واقر عنده بالزنا فكان صم يعرض

شهوره

نعته

اومام

لعلك قبلتها

له بالتأويل ويقول لعلك لمستها لعلك قبلتها الا ستة ايات مشهورة قوله يكره ان يضيف احد الخصمين دون
صاحبه لما فيه من ترجيحه على الآخر المنهي عنه وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام نزل به رجل ضيفا فمكث عنده اياما
ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها لامير المؤمنين عليه السلام فقال له اخصم انت قال نعم قال له تحول فان رسول الله صلى
نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وكذا يكره له ان يحضر ضيافة الخصم مطلقا قوله الرشوة حرام على آخذها
ويأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحاكم ليحكم له بالباطل ولو كان الى حق لم يأثم ويجب على المرتشي اعادة الرشوة
الى صاحبها ولو تلفت قبل وصولها اليه ضمنها له اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل لما روي
ان النبي صم قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعن ابي عبد الله عم قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله واما الهدية
فالاولى ان يسد بابها ولا يقبلها لانها ابعد عن التهمة واما من جهة الحل والحرمة فينظر ان كان للمهدي خصومة
في الحال حرم قبول هديته لانه يدعو الى الميل وينكسر به قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية
قبل تولي القضاء حرم قبول هديته ويحل ولا يحرم لان هذه هدية سببها العمل ظاهرا وقد روي انه صم قال هدايا
العمال غلول وفي رواية هدايا العمال سحت وروى ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي صم رجلا من الاسد
يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقام النبي صم
على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على بعض اعمالنا فيقول هذا لكم وهذا اهدي الي فهلا جلس في بيت ابيه او في بيت
امه فينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيرا
له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت ولا يتأتى في
ذلك قول النبي صم لو اهدي الي كراع لقبلت لانه معصوم عن تغيير حكمه بهدية بخلاف غيره ولو كانت الهدية
وغيرها له مكونة من جهة عادته بذلك قبل تولي القضاء كالقريب والصديق الملاطف فان الحق انه ان زاد على
المعتاد فكذلك والا حلت على كراهة هذا ملخص ما فصله الشيخ وغيره ولم يتعرض اليه كثير وهو حسن وفي حكم
الزيادة في القدر ما لو زادها في الصفة ولا تبعد ممن عهدت منه الهدية وكذا
لو ارسلها من غير البلد لا تقصد حكومة وحيث جاز الاخذ فالاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال
واذا عرفت انه يحرم الرشوة حرام مطلقا وقبول الهدية جائز على بعض الوجوه طلبت الفرق بينهما فانه لا يخ من
خفاء وقد فرق بعضهم بينهما بان الرشوة هي التي يشترط باذلها الحكم بغير الحق او الامتناع من الحكم بالحق
والهدية هي العطية المطلقة وهذا الفرق يناسب ما اطلقه الفقهاء من الفصل تحريمها بطلب التوصل الى الحكم
بالباطل دون الحق لكن ذكرهما عدة تحريمها على التقييد يرتبي خصوصا في جانب المرتشي والحق انها محرمة على
المرتشي مطلقا وعلى الراشي كذلك الا ان يكون محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا يحرم عليه وعلى هذا
يحتاج الى فرق آخر والاظهر في الفرق ان دفع المال الى القاضي ونحوه من العمال ان كان الغرض منه التودد
او التوسل لحاجة من العلم ونحوه فهو هدية وان كان التوسل الى القضاء والعمل فهو رشوة والفرق بينها
وبين اخذ الجعل من المتحاكمين او احدهما اجازه بعضهم بحاله اخفى ويمكن الفرض من الرشوة ان يحكم
باذلها على التعيين بحق او باطل وفي الجعل ان الشرط عليهما او على المحكوم عليه فالفرض منه في مقابلة
علم مهما انفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه وان شرط على المحكوم له فالفرق ان الحكم
لا يتعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه بل من اتفق الحكم له منهما على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل وهذا ليس
فيه تهمة ولا ظهور غرض بخلاف الرشوة المبذولة ابتداء من شخص معين ليكون الحكم له بخصوصه كيف
كان فان هذا ظاهر في فساد القصد وتطرق التهمة واعلم ان الضمير في قوله وان كان الى حق
لم يأثم يرجع الى الدافع واما المرتشي فهو باق على عموم التحريم المحكي سابقا ويجب تقييد عدم التحريم في
الدافع بما اشرنا اليه سابقا من عدم امكان وصوله الى حقه بدونها والا حرم عليه ايضا لانه اعانة
على الاثم والعدوان المنهي عنه وبتقدير يجب على المرتشي اعادة الرشوة على صاحبها على
خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه يملكها وان فعل حراما لوجود التمليك والقبول وآخرين حيث ذهبوا

الخصوم

تبعر

وحال حكومة

الفرق بين الهدية والرشوة والجعالة

ليكون

الى ان يضعها في بيت المال والاظهر ما ذكره المص من عدم ملكها مطلقا ووجوب ردها الى المالك و
ضمنها ثم الى ان يصل قوله اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره اذا كان حاضرا سوا حرر
المدعي دعواه او لم يحررها اما لو كان غايبا لم يبعثه الحاكم حتى يحرر الدعوى والفرق لزوم المشقة
في الثاني دون الاول هذا اذا كان في بعض مواضع ولايته وليس له هناك خليفة يحكم وان كان وغيره
ولا يتبه انتبت الحاكم عليه الحجة وان كان غايبا من القاضي مستعديا على خصمه لم يحضر خصمه اما
ان يكون في البلد او خارجه فان كان في البلد وكان ظاهرا يمكن احضاره وجب احضاره مطلقا عند علماينا
واكثر العامة وقال مالك ان كان من اهل المروات لم يحضر الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة لهم عن الابتذال وقال
بعضهم يحضر ذوي المروات داره لا مجلس الحكم والمذهب عدم الفرق ثم الاحضار قد يكون بختم يدفع
الى المدعي ليعرضه على الخصم ولكن عليه اجيب القاضي فلا نادر وقد يكون بمحضر من الاعوان المرتبين على باب القاضي
ويكون مونته على الطالب ان لم يرزق من بيت المال فان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العونين وان ثبت
عند القاضي امتناعه من غير عذر او سوء ادب استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا احضره عزره على ما
يراه ومونة المحضر والحالة هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان فان استخفى بعث من ينادي على
باب داره انه ان لم يحضر الى ثلث سمرت داره او ختم عليها فان لم يحضر بعد الثلث وسال المدعي التسمير
او الختم اجابه اليه ومتى كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلف الحضور بل يبعث اليه من يحكم بينه
وبين خصمه او يامره بنصب وكيل ليخاصم عنه فان دعت الحاجة الى تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر
كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وكون المراة مخدرة وسياتي وان كان خارج البلد ثم ان كان خارجا
عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وكان له ان يحكم عليه بشرايط القضا على الغايب وسياتي وان كان
في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نايب لم يحضره بل تسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن هناك بينة انفذه
الى خليفته ليحكم بينهما وان لم يكن هناك نايب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضا بينهما
والا طولب المدعي بتحرير الدعوى فقد تكون غير مسموعة فلا يلزم المشقة باحضاره لغير حق بخلاف الحاضر
في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث لانه ليس في الحضور هناك ضرر ولا مشقة شديدة فاذا حرر
الدعوى وكانت مسموعة انفذ باحضاره سوا كانت المسافة قريبة او بعيدة ومن العامة من قيده بكونه من مسافة
العدوى وهي التي يمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا قوله ولو ادعى على امراة فان كانت برزة فهي
كالرجل وان كانت مخدرة بعث اليها من ينوبه في الحكم بينها وبين غريمها ما تقدم حكم المدعى عليه اذا كان رجلا
واما اذا كانت امراة فان كانت برزة فهي كالرجل تحضر ولو من غير البلد حيث يحضر الرجل لكن يشترط فيها زيادة كون الطريق
امنا والنظر اليها ومعها من يوثق به من محرم او نسوة ثقات وغيرهما والاولى للحاكم ان يبعث اليها محرما وان كانت
مخدرة لم تكلف الحضور مطلقا كالمريض والتخدير عذر ظاهر ويشهد للفرق بينهما ونكت قصة العامرية التي اعترفت
بالزنا عند النبي صلى الله عليه وآله فرجمها وقال في الاخرى المذكورة في قضية العسيف واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت
فارجمها وكانت العامرية برزة والاخرى مخدرة واما المراد بالمخدرة فلا شك ان التي لا تخرج اصلا الا لضرورة فهي
مخدرة واما التي تخرج نادرا لعزا او حمام او زيارة او نحو ذلك فوجهان اشبههما انه يكفي ان لا تعتاد لكثرة
الخروج للحاجات المتكررة كشرا الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها وقال في التحرير البرزة هي التي تبدو لقضا
حوايجها بنفسها والمخدرة هي التي لا تخرج لذلك وهو قريب وان كان الاول اقرب فان لو تكرر
الخروج للعزا والزيارات فمخدرة ان لم تخرج للحاجات بغير متبذل لها الخروج ايضا النظر الثالث في كيفية
الحكم قوله التسوية بين الخصمين في السلام والجلوس والنظر والكلام والانصات والعدل في الحكم واجب
التسوية في الميل القلبي لتعذره غالبا وانما تجب التسوية مع التساوي في الاسلام او الكفر فلو كان
احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قايما والمسلم قاعدا او اعلا منزلا ومن وظيفة الحاكم ان يسوي
بين الخصمين في السلام عليهما ورد جوابهما اذا سلما والقيام لهما والنظر والاستماع والكلام

مونته
كون
امراة فان كانت
انبتي
امراة البرزة والمخدرة

وطلاقة الوجه وساير انواع الاكرام ولا يختص احدهما بشي من ذلك لانه ينكسر به قلب الاخر
ويمنعه من اقامة حجته وفيه مع انحرا احدهما وبمسارته وانتهاره الان يفعل ما يقتضيه ولو سلم احدهما
بينهما في جواب السلام ابتداء بان يسلم احدهما دون الاخر فليصبر هنيئة رجاء ان يسلم الاخر فيجيبهما
معا فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول لم يرد عليه قبل على المسلم وقيل لا باس بان يقول
للاخر سلم فاذا سلم اجابهما معا وبعده في الاشتغال بغير الجواب لئلا يبطل معنى التسوية بينهما
في المجلس ان يجلسهما بين يديه معا فانه من التسوية بينهما من سهو له النظر لهما والاستماع منهما
هذا اذا كانا مسلمين او كافرين اما لو كان احدهما مسلما والاخر كافرا جاز ان يرفع المسلم في المجلس
لما روي ان عليا عليه السلم جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي
مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجالس ثم التسوية
بين الخصمين في العدل في الحكم واجبة بغير خلاف اما في الامور السابقة فهل هي واجبة ام مستحبة الاكثر
على الوجوب لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته
ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الاخر وقول امير المؤمنين عليه السلام لمن تولى القضاء
واس بينهم في الاشارة وفي النظر وفي المجلس وقيل ان ذلك مستحب واختاره العلامة في المختلف
للاصل وضعف مستند الوجوب وصلاحيته للاستحباب وانما عليه ان يسوي بينهما في الافعال الظاهرة
واما التسوية بينهما بقلبه بحيث لا يميل الى احدهما بنفسه فلا يؤاخذ به ولا يحاسب عليه لان الحكم على القلب
غير مستطاع وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله لما قسم بين نسايه يقول اللهم هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك
يعني الميل القلبي قوله ولا يجوز ان يلقن احد الخصمين على خصمه ولا ان يهديه لوجوه الحجاج لان ذلك يفتح باب المنازعة
وقد نصب لسدها بان يعلمه دعوى صحيحة مع عدم اتيانه بها او يدعي عليه قرضا فيريد ان يجيب بالايفاء
فيلقنه الانكار اصل الحق لئلا يصير مقرا او يحس منه بالتردد فيحرضه على الاقامة ونحو ذلك لانه نصب لسد باب
المنازعة وبفعله هذا يفتح بابها فيكون خلاف الحكمة الباعثة نعم لا باس بالاستفسار وان ادى الى صحة الدعوى
بان يذكر دراهم فيقول له صحاح ام مكسرة الى غير ذلك ويحتمل المنع منه ايضا قوله اذا سكت الخصمان استحب
ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي وان احس منهما باحتشامه امر من يقول ذلك ويكره ان يواجه بالخطاب
احدهما لما يتضمن من الميل الى الاخر اذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فله ان يسكت حتى يتكلما لان الحق لهما
لكن يستحب ان طال سكوتهما ان يقول ليتكلم المدعي منكما من غير ان يخص احدهما بالخطاب لمنافاته التسوية
المامور بها وقد تقدم ان التسوية فيه واجبة وهنا جعل هذا النوع من الخطاب مكروها فاما انه استثناه
من سابقه او رجوع عن الحكم وظاهر العلامة في التحرير والشيخ في المبسوط التحريم لانهما عبرا بصيغة النهي كالسلف
وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي وفي القواعد لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص
احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مطلقا قوله اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضاء
ويستحب ترغيبهما في الصلح مع الحكم بل دون القضا يدل على ان الواجب ليس فوريا والا لم يجز الاشتغال
عنه بالترغيب في الصلح ويحسن حيث لا يطالب المحكوم له بتنجيز الحكم عاجلا والا وجبت المبادرة
به لانه حق ادمي مطالب قوله فاذا ورد الخصوم مترتبين بدا بالاول فالاول فان وردوا جميعا قيل
يقرع بينهم وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج الى ذكر الخصوم وقيل يكتبهم ايضا لتحضر
الحكومة معه وليس معتمدا ويجعلها تحت ساتر فيخرج رقعة رقعة ويستدعي صاحبها وقيل انما
يكتب اسماءهم مع تعسر القرعة بالكثرة اذا ازدحم جماعة من المدعين نظر انجاوا على التعاقب وعرف
الترتيب قدم الاسبق فالاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه وان جاؤا معا ولم يعرف
الترتيب اقرع بينهم وتقدم من خرجت قرعته فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماءهم في رقاع و
صب بين يدي القاضي مستورة ياخذ واحدة واحدة ويستدعي من خرج اسمه وكلما

ما فيه ضرر
محضره
الترك الاولى للحكم باستحباب ترغيبهما في الصلح

في الحقيقة ضرب من القرعة الا على الوجه المشهور فيها من وضع الرقاع في بنادق من طين و سترها ونحو ذلك فيكون كتبه اسمائهم في الرقاع على الوجه المذكور اسهل من القرعة فلذلك اعتبرها عند الكثرة و تعسر الاقراع على وجهه وقد تقدم ان الاصح عدم الانحصار ها في ذلك و القول الاول الذي نقله بالاقراع بينهم مطلقا مقتضاه انه لا تجري كتبة اسمائهم على هذا الوجه بل لابد من ايقاع القرعة على وجهها و الاشهر جواز الامرين لان الغرض هنا تقديم من يتقدم من المدعيين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل بذلك ثم على التقديرين هل يقتصر في كتبه اسم المدعي الى ذكر خصمه قيل نعم تعلق هذا لو كان الخصمان افتقر الى تعيين يكتب في واحدة اسم ذلك المدعي مع احد خصميه وفي الاخرى اسمه مع الخصم الاخر وفائدته تقديم السابق من الخصمين كما تقدم السابق من المدعيين والمشهور الاقتصار على اسم المدعي لانه المستحق للتقديم فاذا ظهر اسم واحد كان المقدم ولحد تعيين وان كان له اكثر تخير في تقديم من شاء منهم فاذا تمت دعواه اخر الباقون الى دور اخر وهكذا و المقدم بالسبق او بالقرعة انما يقدم في دعوى واحدة ثم ينصرف الى ان يحضر في مجلس آخر او ينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى ساير الحاضرين ثم تسمع دعواه ولا فرق بين ان يكون الثانية والثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى الاولى او على غيره وقول المص او لا قيل تقرع وقيل يكتب اسماء المدعين يقتضي ان القول بكتبه اسماء المدعين جايز وان لم يكثروا وقيل تقرع مطلقا وان كثروا وقوله وقيل انما يكتب اسماؤهم مع تعسر القرعة الخ قول ثالث بالتفصيل وهو المشهور ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز والمفتي والمدرس عند الازدحام يقدمان الاسبق او بالقرعة نعم لو كان الذي يعلمه خارجا عن الغرض فالاختيار اليه في تقديم من شاء ولا فرق في هذه الاحكام بين ذي الفضيلة وغيره ولا بين الرجل والمرأة ويستثنى المسافر المتضرر كما سيأتي **قوله** اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى وينهي الحكومة ثم يستانف هو قد تقدم تقريبا انه يقدم السابق من المدعيين ومن جملة افراده ما لو ادعى المدعى عليه على المدعي قبل انتهاء الدعوى الاولى فانه مدع متاخر عن الاول فلا تسمع دعواه الا بعد تمام السابق وهو واضح **قوله** اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى ولو ابتدرا الدعوى يسمع من الذي عن يمين صاحبه اذا تنازع الخصمان وزعم كل واحد منهم انه هو المدعي نظر ان سبق احدهما الى الدعوى لم يلتفت الى قول الاخر اني كنت المدعي بل عليه ان يجيب ثم يدعي ان شاء وان لم يسبق احدهما فالمشهور بين اصحابنا والمروي عنهم انه تسمع الدعوى من الذي على يمين صاحبه حتى ان هذا القول لشهرته قال المرتضى رحمه الله ومما انفردت به الامامية القول بان الخصمين اذا ابتدءا الدعوى بين يدي الحاكم وتشاحا في الابتداء بها وجب على الحاكم ان يسمع من الذي عن يمين خصمه ثم ينظر في دعوى الاخر والاصل فيه رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وهذه الرواية ليست صريحة في المدعي الا ان الاصحاب اتفقوا على دلالتها على ما ذكروه منها وقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون المراد بذلك المدعي لان صاحب اليمين هو واليمين المردودة اليه والشيخ رحمه الله بعد ان ذكر اجماع الطائفة على ذلك مال الى القرعة تقوله العامة وله وجه **قوله** ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما بتقدم دفعا للضرر لما كان المقتضي للحكم بتقديم السابق والقرعة بين المجتمعين دفعة مراعاة التسوية بين الخصوم لم يفرق فيه بين شخص وآخر ولا بين الرجل والمرأة الا ان يختص احدهم بتضرره على تقدير التاخير كالمسافر الذي قد شد رحاله ويؤدي تخلفه الى فوت المطلوب او فوت الرفقة فيقدم وكذا المرأة التي تتضرر بالانتظار وربما قدمها بعضهم على المقيم نظرا الى اغلبية الضرورة ولا دليل عليه يقتضي التخصيص ولذا اشترك المص بينه وبين الحاضر في تقديم المستضر منهما **قوله** ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط او ابطال اي في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال دعوى قبله وعلى هذا فلا يتحقق الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا لاسقاط بعض الحق اما لانه محله متوسطا بين الاسقاط وعدمه فيجعله مستحبا كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير او تخصيص غيره على ترغيبهما في ذلك وقد اشار اليه في القليل صرح به ابو الصلاح وقال لي **قوله** قال لا الا ان يفهما الخلاف في غيرهما لتميز العمرتين فقال

وظ كما لا تسمع الدعوى المجهولة كفرس وثوب مطلقين لانتفاء فائدة حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم اعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق بينهما فان فائدة التفصيل ربما رجع بخلاف المدعي فانه لا يرجع عن الدعوى لمطالبته بحصر التفصيل والمصنف رحمه الله استشكل ما ذكره الشيخ من ان المدعي ربما يعلم ان الحقه منقصا ولو لا انه لم يجعل له الى الدعوى ويبقى تعيين الحق امرا اخر فيلزم المخصم ببيان الحق ويقبل تفسيره بمسمى المدعى ويحلف على نفي الزايد ان ادعى عليه ويحبس ان لم يدفع الى غير ذلك من الفوايد المرتبة على ثبوت الدعوى بالمجهول او ما فرق الشيخ بين الاقرار والدعوى بالرجوع وعدمه ففرق ظاهري لا يصلح لتخصيص الحكم **قوله** ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم فلو قال اظن او اتوهم لم يسمع وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد من شبه الدعوى ثم نقول ان ايراد الدعوى بصيغة الجزم على ان المقصود من الجزم هو الذي كان في اللفظ ان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى جزمه بالقلب واعتقاده استحقاق الحق ام لا والتمر انه كان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه اذا كان المدعي ببينة تشهد له بالحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي عند الحاكم لتشهد له البينة به وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه وان لم يعلم سببه في نفس الامر وهو ما اختاره المص اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول فهو غير ممكن مع عدم العلم باصل الحق ولان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه ونقل المص رحمه الله عن بعض من عاصره وهو الشيخ نجيب الدين محمد بن نما سماع الدعوى في التهمة وان لم يكن جازما ويحلف المنكر من غيران يترتب عليها رد اليمين على المدعي لعدم امكانه وضعفه المص رحمه الله لبعده من شبه الدعوى لان المعهود منها القول الجازم وفيه نظر لعدم ثبوت ذلك مع دخوله في عموم قوله تعالى ان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ومن ثم قيل بسماعها بدون الجزم مطلقا ولاصالة عدم الاشتراط وعلى القول بسماعها فيما يخفى كالتهمة ان حلف المنكر فلا كلام وان امتنع قضي بالنكول فقضي هنا ايضا لانه يجري مجرى الاقرار او البينة فيستحق المدعي الاخر وان قلنا لا يقضى الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه ولو عاود بعد ذلك وادعى العلم فالاقرب السماع لامكان تجدده **قوله** قال اذا كان المدعى من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضا مثليا ضبط بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط وان لم يكن مثليا فلا بد من ذكر القيمة ويقوى الكل اشكال يقتضي سماع الدعوى الا ان المصنف تعالى الشيخ هنا تفريع على ما سلف من عدم سماع الدعوى المجهولة فعلى قوله رحمه الله يتوقف سماعها ان يبلغ الجهالة عن الدعي بضبطها ووصفها على وجه يرفع الجهالة عنه كما يضبط السلم حتى يصير معلوما يمكن حكم الحاكم به والزام الخصم وحبسه الى ان يؤديه ويرفع ما لا يحتاج اليه وتقريبه تعالى حيث يتنبع من الشرع فان كل ذلك ملزوم العلم ولا حاجة الى ذكر القيمة بعد ذلك لامكان ضبطه ويتعلق ان كان التعرض لها احوط لانه اضبط خصوصا اذا تلفت العين تنقويمه ولو تلفت تعين اشتراط التعرض للقيمة لانها الواجب عند التلف وسقط اعتبار العين والمصنف رحمه الله استشكل بناء على ما سلف له بقاس الشك في اشتراط ذلك كله لانه لم يشترط في الاقرار فلا يفتقر الى ذكر شيء من ذلك بل يرجع اليه فيه بعد ذلك كما ان افتقر الى مراجعته في اصل الحق الملكية ويستثنى من اعتبار الضبط والعرض ما في الوصية والاقرار فما اذا كان الضبط والتعيين مترتبا على الدعوى كدعوى التفويض طالبة المهر وكدعوى هبة لطلب العوض اذ اطلاق الهبة تقتضيه او مع شرطه ولم يقدر و كدعوى الطريق والمجرى وان اختلط الشهود اعلاه مقالها لان الشهادة اعلى شانا لاستقلالها بايجاب الحكم بخلاف الدعوى والتطهير ان هذه الدعوى كغيرها **قوله** اذا تمت الدعوى هل يطالب المدعى عليه بجواب او يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد والوجه انه يتوقف لانه حق له فيتوقف على المطالبة القول لانه يشيع في طي وجه التوقف ما اشار اليه من ان الجواب حق للمدعي فيقف على طلبه ووجه العدم دلالة شاهد الحال على الطلب للعلم العادي بان الانسان لا يحضر خصمه الى مجلس الحكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب والقول الثاني لا يخلو من قوة **قوله** لو ادعى احد الرعية على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك الولاية وان كان في ولايته رافعه الى خليفته كما يسمع الدعوى على واحد من الرعية يسمع على القاضي عند العموم وليس في ذلك انتقاص الاهل الصيانات والمروات وقد تقدم ان عليا عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح المحاكمة وحضر عمر مع ابي في عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره ووجه المنصوص تحضر مع جالين مجلس الحكم يخلف بين بينهما ثم ان كان هناك امام رافعه اليه والا الى خليفته ان كان ولا يجب اجابة المدعي الى الذهاب مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة وان فرضت لم يلتفت اليها ولو لم يكن له خليفة رافعه الى حاكم اخر في غير ولايته **قوله** في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت اما الاقرار

منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وروى الشيخ ايضا عن عبد الله بن وضاح قال كانت بيني وبين رجل
من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة
فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت
الى ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته
لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها ولو اقام بعد الحلف بينة بالحق
ففي سماعها اقوال احدها وهو الاشهر عدم سماعها مطلقا للتصريح به في رواية ابن ابي يعفور السابقة ودخوله
في عموم الاخبار او اطلاقها وادعى عليه الشيخ في ف الاجماع ولان اليمين حجة المدعى عليه كما ان البينة حجة المدعي فكما
لا تسمع عن المدعى عليه بعد حجة المدعي كذلك لا تسمع حجة المدعي عليه وللشيخ في ط قول آخر بسماعها مطلقا وكذا
في نقل ما على القاضي والشهود وفصل في موضع آخر منه بسماعها مع عدم علمه بها او نسيانها نرد هو خيرة ابن ادريس
وقال المفيد تسمع الا مع اشتراط سقوطها محتجا بان كل حالة يجب عليه الحق باقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين
واجيب بالفرق بين البينة والاقرار لان الثاني اقوى فلا يلزم التسوية في الحكم والحق ان الرواية ان صحت
كانت هي الحجة والفارق والا فلا **قوله** وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين وهنا اولى بعدم سماع
سماع البينة الكاملة وعدمه فان قلنا بعدم سماعها فهنا اولى لان الحكم بالشاهد الواحد واليمين اضعف من الحكم
بالشاهدين ولتناول النصوص السابقة له وان قلنا بسماع البينة فالاقوى سماع الشاهد الواحد مع اليمين
لاشتراكهما في اصل الحجة الموجبة للقبول وانما اختلفا في القوة والضعف **قوله** اما لو اكذب الحالف نفسه جاز
مطالبته وحل مقاصته مما يجد له مع امتناعه من التسليم لفساد تهاتر حاله واقاء الحق في ذمته الخصم فلا وجه لسقوطه **قوله** ورد
اليمين على المدعي لزمه الحلف ولو نكل سقطت دعواه اذا رد المنكر اليمين على المدعي فله ذلك الا في مواضع سيأتي
التنبيه وقد تقدمت ومنها دعوى وصي اليتيم مالا على آخر فانكر سوانكل عن اليمين او ارادردها فانه لا يمكن منه لان
الوصي لا يتوجه عليه يمين ومنها لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكوة او حج ونحو ذلك مما لا يستحق
له مخصوص فانكر الوارث كان فانه يلزم باليمين او الاقرار ولو كان يتيما اخر حتى يبلغ وحيث يتوجه المنكر ردها على المدعي
فاما ان يحلف او يمتنع فان حلف استحق المدعي وهل يمينه بمنزلة البينة نفسها او بمنزلة اقرار المدعى عليه فيه
قولان احدهما انه كالبينة لان الحجة اليمين واليمين حدثت منه والثاني انه كاقرار المنكر لان الوصول الى الحق
جاء من قبل رده او نكوله ويتفرع على القولين فروع كثيرة مذكورة في مواضعها منها ان المدعى عليه لو اقام
بينة على اداء المال او على الابراء عنه بعد ما حلف المدعي فان جعلنا يمينه كالبينة سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناه
كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب لبينته بالاقرار وهل يحتاج بعد فراغ المدعي من اليمين المردودة الى انشاء
حكم الحاكم يبني على القولين ايضا فان جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم بالحق وان جعلناها كاقرار المدعى عليه
فلا حاجة اليه كما مر وان امتنع المدعي من الحلف سأله القاضي عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد
ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استئناف الدعوى عليه لصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق
فان لم يحلف فلا حق له ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام ولانه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي
من خصومته الى مشغل آخر وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديدها في مجلس آخر والاصح الاول
الا ان يأتي ببينة وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان آتي بالبينة او اسأل الفقهاء او انظر في الحساب ونحو
ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر لامهاله فيه وجهان اجودهما انه لا يقدر لان اليمين حقه فله تاخيره الى
ان يشاء كالبينة فيمكن من اتيانها متى شاء وهذا بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل اذا استمهل لان الحق فيه
لغيره بخلاف تاخير المدعي فانه يؤخر حقه فيقبل اذا كان له عذر مسموع **قوله** واذا نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف
ولم يرد قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلاثا استظهارا لا فرضا فان اصر قيل يقضي عليه
بالنكول وقيل بل يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط والاول اظهر وهو المروي

بالاقرار سواء حكم الحاكم ام لا بخلاف ما اذا اقام المدعي بينة فانه لا يثبت بمجردها فانها محل لاجتهاد من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة
باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وهل للحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره من دون مسألة المدعي
له الحكم قال الشيخ في ط لا لان الحكم عليه به حق له فلا يستوفيه الا بامره كنفس الحق ونسبه المصنف رحمه الله الى القيل ايذانا بضعفه
عنده ووجهه نحو ما سلف في توقف مطالبته بالجواب على التماسه بشهادة الحال بكونه طالبا للحكم حيث احضره للحكومة
ولانه حق قد تعين للحاكم فوجب عليه اظهاره سواء طلبه مستحقه ام لا والاشهر الاول **قوله** وصورة الحكم ان يقول الزمتك
او قضيت عليك او ادفع اليه ماله ولو التمس ان يكتب له بالاقرار لم يكتب له حتى يعلم اسمه ونسبه او يشهد شاهدا عدل

ولو شهد عليه بالحلية جاز ولم يفتقر الى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته تنبيها على صورة الحكم في اول الباب ليكون مقيدا
له حيث يحتاج اليه وان كانت الحاجة اليه في خصوص الاقرار اقوى لا تنقضها عليه من ان ثبوت الحق في الاقرار لا يتوقف
عليه وانما فائدته انفاذ حاكم آخر اياه ونحو ذلك بخلاف المترتب على البينة فانه تمام السبب في ثبوت الحق وحيث يتحقق
الحكم فان رضي المحكوم له بالاقتصار على تلفظ الحاكم به فذاك وان التمس ان يكتب له به حجة تكون في يده لحجته فعل ذلك على
ما فصل سابقا ثم ان كان الحاكم يشهد بالاقرار على عين المقر ولا يعرف نسبه تخير بين ان يكتب عليه بشخصه وحليته بذكر نسبه
وبين ان يبحث عن اثبات نسبه بشاهدي عدل وهذا ظاهر **قوله** ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله فان استبان
فقره انظره وفي تسليمه الى غرمائه ليستعملوه او يواجروه روايتان اشهرهما الانظار حتى يوسر وهل يحبس حتى يتبين
حاله فيه تفصيل ذكره في باب الفلس اذا ثبت عليه الحق وادعى انه كان بيعه مال فادعى الاعسار فان كان له اصل مال قبل
ذلك او كان اصل الدعوى مالا كلف البينة على تلفه فان لم يقمها حبس الى ان يتبين الاعسار وهذا هو التفصيل الذي سبق
في باب الفلس ولو لم يعرف له اصل مال ولا كانت الدعوى مالا بل كانت جناية او صداقا
او نفقة زوجة او اقرب قبل قوله فيه بيمينه فاذا ثبت اعساره فهل يخلي سبيله او يسلم الى الغرماء المشهور بين الاصحاب
هو الاول لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والآية الدالة على حكم مخصوص في حال الكتابة وذكر بعضهم
انها ليست موجودة اصلا وجعلها صاحب كشف الرموز رواية مرسلة عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في السجن
الخائن الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا او شاهدا وللاخلال في
هذه الرواية على المدعى فضلا من كونها الشهود والقول بتسليمه الى الغرماء للشيخ فيه استنادا الى رواية السكوني عن
الصادق عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول
لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم فاجروه وان شئتم استعملوه وضعف الرواية يمنع من العمل بها وغايته ما يجب على المديون المعسر
التكسب في قضاء الدين وهو اعم من كونه بيد الغرماء او باختياره والاصل عدم تسلط صاحب الدين على عينه لاستعماله ولا بيته
عليه وفصل ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها وان دفعه اليه ليستعمله فيها وما فضل
عن قوته وقوت عياله اخذه بحقه واحتج بحديث السكوني وهو ام من نزاعه قال في المختلف وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا من
الصواب لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وايضا صاحب الدين حقه فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤونة ومع تمكنه
من الكسب لا يكون معسرا الان اليسار كما يتحقق بالقدرة على تحصيله ولهذا امنع القادر على التكسب من اخذ الزكوة لالحاقه
بالغني القادر على المال وهذا كله لا يصلح دليلا لما ذكره ابن حمزة بل غايته وجوب تكسبه كيف شاء لا تسلط الغريم على
منافعه بالاستئجار والتجارة ومع ذلك فقد ذهب جماعة منهم المصنف رحمه الله الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين بل اذا
تكسب وفضل معه من المؤونة شيء وجب صرفه في قضاء الدين عملا بظاهر الآية **قوله** ولا يحلف المدعي عليه الا بعد سؤال
المدعي لانه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة ولو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد باليمين واعادها الحاكم ان التمس
المدعي ليس هذا الحق على نهج الحقين السابقين في طلب الجواب والحكم من ثم وقع فيهما الخلاف دونه والفرق ان الحق فيهما لا يتغير
بالنسبة الى المدعي بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى وقد يتعلق غرض المدعي ببقائها الى وقت آخر لما يتذكر
البينة او يتحرى وقتا صالحا لا يجري المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك وليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه **قوله** فان حلف سقطت
الدعوى ولو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم لم يحل له مقاصته ولو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه ولو اقام بينة بما حلف عليه المنكر لم
تسمع وقيل يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين وقيل ان نسي بينة سمعت وان احلف والاول هو المروي من قواعد
انقطاع الخصومة في الحال لا براءة الذمة من الحق في نفس الامر بل يجب على الحالف فيما بينه وبين الله تعالى ان يتخلص من حق المدعي
كما كان عليه ذلك قبل الحلف واما المدعي فان لم يكن له بينة بقي حقه في ذمته الى يوم القيمة ولم يكن له ان يطالبه بها ولا ان يخاصمه
مقاصته كما كان عمالة استحلفه عليه وفي رواية اخرى في خصوص الرجل لك المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ
تكون لك الاحل

مزن

لما اذا نكل المدعى عليه عن اليمين بمعنى انه امتنع منها ومن ردها على المدعى قال له الحاكم ثلث مرات استظهارا لا وجوبا ان حلفت والا جعلتك ناكلا فان حلف فذلك وان اصر على النكول ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله الصدوقان والشيخان والاتباع ومنهم القاضي في الكامل انه يقضي عليه بمجرد نكوله لقوله ص البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه وجه الاستدلال انه جعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه كما جعل البينة في جانب المدعي والتفصيل يقطع الاشتراك ولا ينتقض ذلك برد اليمين على المدعي حيث حكم عليه باليمين ولان ثبوت اليمين عليه هنا حيا من قبل المدعي لا باصل الشرع المتلقى من الحديث وجعل الامران مخالف يقتضي التفصيل يحتاج الى دليل خاص يخرج عن حكمه وهو موجود مع الرد لا مع النكول ولصحيح محمد بن مسلم انه سال الصادق عم عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين عم كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين وظاهره انه لم يرد اليمين على خصمه والا لنقل ولزم تاخير البيان عن وقت الخطاب بل عن وقت الحاجة وايضا فقوله فامتنع فالزمه يدل على تعقيب الالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء وهو ينافي تخلل اليمين بينهما وفعله عم حجة كقوله والفرق بين الاخرس وغيره ملغى بالاجماع ويدل عليه رواية عبد الرحمن ابن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عم قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه ثبوت الحق عليه على عدم حلفه ولا يعتبر معه امر اخر وهذه الرواية لم يذكروها في الاستدلال مع انها واضحة الدلالة وهي من الروايات الصحيحة للاصحاب لانها مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعي على الميت اذا كان له بينة وسياق الكلام ونا بها والثاني انه يرد اليمين على المدعي ذهب اليه الشيخ في المبسوط والقاضي في المهذب وابن الجنيد وابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه وساير المتاخرين لما روي عن النبي صلعم انه رد اليمين على طالب الحق ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عم في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له ورواية حسنة هشام عن الصادق عم قال يرد اليمين على المدعي وهو عام ولان الشيخ في ذلك ادعى عليه الاجماع والمنقول منه بخبر الواحد حجة ولان المدعي مع رد اليمين عليه يجب عليه الحلف فان نكل بطل حقه واذا جاز ان يبطل حقه على تقدير النكول يجب على الحاكم التماس اليمين منه لئلا يثبت المسقط للحق ولقوله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاثبت تعالى يمينا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين ولقوله ص المطلوب اولى باليمين من الطالب لفظة اولى افعل التفضيل وحقيقته الاشتراك في الحقيقة وتفضيل احدهما على الاخر فاشتركا في اليمين لكن المطلوب اولى ولان الاصل براءة الذمة وعدم شغلها بالمال الى ان يثبت المزيل عن حكم الاصل ولم يثبت ذلك بالنكول وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فمع قطع النظر عن سنده من حيث انه عامي لا يدل على المطلوب لانه ظاهر في حكاية الحال ويحتمل بل الظاهر في رده اليمين عليه في تلك الواقعة وجاز كونه بالتماس المنكر عينه كما هو مقتضى القاعدة السابقة ولا دلالة فيه على رده عليه مطلقا بل لا يصح ارادة هذا المعنى لان المنكر اذا بذل اليمين لا يصح رده على طالب الحق وقضايا الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال وعن رواية عبيد بن زرارة ان في طريقها القاسم بن سليمان ولم ينص الاصحاب عليه بتوثيق ولا غيره ومع ذلك فهي ظاهرة في كون الراد هو المنكر فلا تدل على المدعي فيكون الحكم فيها كالسابقة في حملها على الاصل الاسبق بدون النكول ووجه الاول لكونه الراد هو المنكر ان ضمير يستحلف المستتر يعود الى المنكر وهو المدعى عليه الحق المذكور سابقا وضمير المستتر في الفعل وهو قوله او يرد يرجع الى اقرب مذكور قبله وهو مضمر يستحلف فيكون دالا على كون المنكر هو الراد وعموم المدعي المردود عليه اليمين في رواية هشام مبني على كون المفرد المحلى باللام للجنس للعموم وهو غير مرضي عند الاصوليين ولو سلم فهو ظاهر في رد اليمين من المنكر كما في غيره ودعوى الشيخ الاجماع من غرايب الاحتجاج مع مخالفته للحكم في نفسه وقد سبقه الصدوقان وشيخه المفيد وابو الصلاح

وسلار فلو عكس الدعوى كان اولى لان هؤلاء وكثير من المذكورين هم عمدة فقهاء الطايفة في تلك الاوقات واما امر الحاكم له باليمين بعد ان نكول فهو فرع عدم القضاء بالنكول والا لم يجز له تحليفه فضلا عن وجوبه ورد اليمين عن المتنازع فلا يصلح دليلا والاستدلال بالاية الدالة على الخوف من رد اليمين بعيد جدا لانها مسبوقة بحكم الوصية التي يشهد عليها اهل الذمة واحلاف الشاهدين استظهارا خوفا من ان يزد شهادتهم وايمانهم وليس فيها ما يشعر بموضع النزاع واصلا وقوله ص يمين المطلوب اولى فالتفضيل منه في محله لان اليمين على المنكر وهي اولى به من رده على المدعي لا تعرضه الى يمينه مع النكول لان التفضيل يحصل بدونه واصالة براءة الذمة معلومة بالادلة الدالة على ثبوت الحق وعلى كل حال فلا ريب ان رد اليمين على المدعي اولى قوله ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه لان الحق قد ثبت عليه بالنكول بناء على القضاء به فلا يسقط ببذله اليمين وغيره كالبينة بعد يمين المدعي لو قلنا بتوقف الثبوت عليها وكان قد رده عليه ولو لم نقض بالنكول نبذله بعد يسمع منه ويحلف قوله ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها لان الحق له وقيل يجوز وهو حسن القول بان الحاكم لا يقول للمدعي احضر بينتك للشيخ في ذلك فقال لا يقول له احضر بينتك بل يقول له ان شئت احضرها فتحضرها لانها لانه امره والحق له فلا يوم باستيفائه بل اليه المشيئة وتبعه القاضي في المهذب وابن ادريس وقال في الخلاف يجوز ان يقول له احضرها واختاره الاكثر واستحسنه المص لان الامر هنا ليس للوجوب والالزام بل لمجرد الاذن والاعلام خصوصا اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك فيكون ارشاده اليه مندوبا اليه قوله ومع حضورها لا يسالها الحاكم ما لم يلتمس المدعي مع الاقامة بالشهادة لا يحكم الا بمسالة المدعي ايضا الى اخره لان الحق للمدعي في جميع ذلك فلا يستوفيه الا باذنه قوله لا يستحلف المدعي مع البينة الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا وليس شهدت على صبي او مجنون او غايب ففي ضم اليمين الى البينة ترددا شبهه الى اخره الاصل في الدعاوى ان لا يكلف اليمين خصوصا اذا اقام البينة للتفصيل القاطع للاشتراك في الحديث المشهور ولكن يخالف هنا الحكم بدليل من خارج في صورة رده عليه اجماعا ومع نكول المنكر عن اليمين على خلاف وبقي الكلام فيما اذا اقام بينة بحقه فان كانت دعواه على مكلف حاضر فلا يمين عليه اجماعا وكرواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عم عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله عم قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليست عليه يمين ولكن ورد في الرواية المتضمنة لوصية علي عم لشريح قوله ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء وقد تقدم ان الرواية ضعيفة السند لان الراوي لها سلمة بن كهيل وهو ضعيف وربما حملت على ما اذا ادعى المشهود عليه الوفاء والابراء والتمس احلافه على بقاء الاستحقاق فانه يجاب اليه لانقلاب المنكر مدعيا وهذا الحكم لا اشكال فيه الا ان الحاق الوصية بعيد منه فان ظاهرها ذلك على وجه الاستظهار وكيف كان فالاتفاق على ترك العمل بها على الاطلاق وان كانت الدعوى على ميت فالمشهور بين الاصحاب لا نظهر فيه مخالفا ان المدعي يستحلف مع بينته على بقاء الحق في ذمة الميت والاصل فيه رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد اوفاه ببينة لا نعلم موضعها او غير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وهذه الرواية مع اشتهار مضمونها بين الاصحاب وتلقيهم لها بالقبول معللة فكانت مخصصة للروايتين السابقتين والتعليل يقوي جانبها مع ان في طريقها محمد بن عيسى العبيدي وهو ضعيف على الاصح وياسين الضرير لا نص على توثيقه بل ولا مدح وعلى تقدير تعين العمل بها نظرا الى جبر ضعفها بالشهرة والاتفاق عليها ففي تعدي حكمها الى غيره ممن شاركه في المعنى كالدعوى على الغايب والطفل والمجنون قولان اشبههما عند المص رحمه الله العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وذهب الاكثر الى تعدي الحكم الى من ذكر لمشاركتهم للميت في العلة المومى اليها في النص وهو انه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به فيكون من باب منصوص العلة او من باب اتحاد طريق المسالتين لا من باب القياس الممنوع ولان الحكم في الاموال مبني على

الاحتياط التام وهو يحصل بانضمام اليمين ومن ثم ذهب اكثر من خالفنا الى ذلك من غير استناد الى نص فيكون الباب
النقل اولى بالحكم وفيه نظر لان العلة الظاهرة في الخبر على تقدير تسليمه كون المدعى عليه ليس بحي وهذه العلة منتفية
عن المذكورين وايضا فان مورد النص وهو الميت اقوى من الملحق به لان جوابه قد انتفى مطلقا وبقيت ذمته في الدنيا
والصبي والمجنون والغايب يعلم لسان يرتقب جوابه وهو باق على حجته واليمين حق المدعي فلا يتولاه غيره ولو حمل
الرواية على استحباب تحليف المدعي لا وجوبه ان لم ينعقد الاجماع على خلافه فان امكن القياس هنا لدليل الاستحباب
على الايجاب نادر مع ما عرفت ما فيه لا يقاوم ما دل على عدم اليمين على المدعي مع بينته واعلم ان الرع
العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دل عليه من كون الحلف على المدعي مع دعواه الدين على الميت كما
يدل عليه قوله وان حقه لعليه وانا لا ندري لعله وفاه فلو كانت الدعوى عينا في يده بعارية او غصب دفعت
اليه مع البينة من غير يمين ولو لم توجد في التركة وحكم بضمانها للمالك ففي الحاقها بالدين نظرا الى انتقالها
الى الذمة والعين نظرا الى اصلها وجهان اجودهما الثاني ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء
عادة ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال
وهو ابراؤه منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهذا اقوى قوله ويدفع
الحاكم من مال الغايب قدر الحق بعد تكفيل القابض بالمال اي بعد اقامة المدعي كفيلا بالمال الذي دفع اليه
من مال الغايب وانما اعتبر المص رحمه الله الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل
عوضا عن الاحتمال براءة الغايب من الحق على وجه لا تعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل
الا على تقدير تعذر اليمين كما لو كان المدعي على الغايب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فليستظهر
بالكفيل ولا شك في ان الكفالة واليمين احتياط او استظهار الا ان ثبوتهما يحتاج الى الدليل قوله ولو ذكر
المدعي ان له بينة غايبة خير الحاكم بين الترسيم واخلاف الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل اما
تخييره بين الامرين فلان الحق له فان شاء عجل واحلف الغريم لعدم البينة وان شاء اخر حقه واما المنع
من ملازمته ومطالبته بالكفيل فلانها عقوبة لم يثبت موجبها ولاصالة البراءة من ذلك وهو مذهب الشيخ
في ط وابن الجنيد والمتاخرين وللشيخ قول آخر في ف بجواز الزامه بكفيل حفظا لحق المدعي
حذرا من ذهاب الغريم ولا يجب اذا احلفه قوله واما السكوت فان اعتمده الزم الجواب فان عاند حبس حتى يبين وقيل
يجبر حتى يجيب وقيل يقول اما اجبت واما جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد الحاكم اليمين على المدعي
والاول مروي والاخير بناء على عدم القضاء بالنكول ولو كان به آفة من طرش او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة
ولو استغلقت اشارته بحيث يحتاج الى المترجم لم يكتف بالواحد واشترط في الشهادة باشارته الى مترجمين عدلين
اذا طلب الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت فان كان سكوته لدهش او غباوة توصل الى ازالته برفق وامهل الى
ان يزول دهشته ويعرف الحال وان كان لآفة من صمم او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة للمطلوب ولو لم
من يعرف اشارته وافتقر الى اثنين عدلين لانها شهادة وان كان سكوته عنادا ففيه اقوال احدها قول الشيخ
في ... وقبله المفيد وسلار واختاره المص والمتاخرون انه يلزم بالجواب فان امتنع حبس حتى يبين لان الجواب حق
عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه والثاني ما نقله المص رحمه الله من انه يجبر يجيب من غير حبس بل يضرب ويبالغ معه
في الاهانة الى ان يجيب والثالث قول الشيخ في ط يقول له الحاكم ثلاثا اما اجبت واما جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره
ابن ادريس وهو مبني على عدم القضاء بالنكول والا قضى عليه بامتناعه بعد عرض الحكم عليه بالنكول ويرد شيئا كون
السكوت نكولا ... قضينا به لم تلحق بالاول وهو الاقوى وذكر المص رحمه الله انه مروي ايضا ولم يقف على رواية يقتضي على من
عن مجلس القضاء مطلقا سواء كان او حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم مذهب اصحابنا جواز
القضاء على الغايب في الجملة وهو مذهب اكثر العامة كالشافعي ومالك واحمد وجماعة من الفقهاء وخالف فيه ابو
حنيفة الا ان يتعلق بخصم حاضر كشريك او وكيل والحجة على جوازه فعل النبي ص وهو حجة كقوله في الخبر المستفيض
عنه انه قال لهند زوجة ابي سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما
يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غايبا عن المجلس وفيه حجة لنا عليهم في عدم اشتراط غيبته

مسافة العدوى ولا اعتبارها لان ابا سفيان كان حاضرا في البلد وروي عن ابي موسى الاشعري قال كان النبي ص اذا حضر عنده خصمان
فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف مع البينة ولانه لا يسع الحاكم مجرد دعواه وهو
اعم من حضور خصمه من شريك ووكيل ومن طريق الخاصة رواية جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما عليهما السلم
قال الغايب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم
ولانه كسماع البينة ثم ان كان غايبا عن البلد قضي عليه باتفاق اصحابنا سواء كان بعيدا ام قريبا وكذا لو كان حاضرا
في البلد وتعذر حضوره مجلس الحكم اما قصدا او لعارض ولو لم يتعذر حضوره فالمشهور الجواز ايضا لعموم الادلة
وقال الشيخ في ط لا يحكم عليه لان القضاء على الغايب موضع ضرورة فيقتصر فيه على محلها ولانه ربما وجد طعنا ومطاعن
وجاز في الغايب للمشقة بطول انتظاره والاظهر الاول قوله ويقضى على الغايب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضى في حقوق الله
كالزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف ولو اشتمل الحكم على حقين قضي بما يخص الناس كالسرقة يقضى بالغرم وفي القضاء بالقطع
تردد من حكم بالقضاء على الغايب مختص بحقوق الآدميين سواء كانت مالا كالديون وغيرها من عقود المعاوضات
ام غيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات والقصاص دون حق الله تعالى المحض كالزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف
ومن ثم درئت الحدود بالشبهات ولو اشتمل على الحقين كالسرقة فلا اشكال في ثبوت حق الآدمي وهو المال واما
القطع فهو حق الله تعالى وقد تردد المص رحمه الله في حكمه من حيث انه حق الله فينبغي ان لا يثبت ومن انهما معلولا علة
واحدة فلا يثبت احدهما دون الآخر وما في الاصحاب قطعا بالفرق واستقال القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما
دون الآخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومن هذا المثال ما لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون
القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال فلم يكن هنا كذلك والاصل فيه ان هذه ليست
عللا حقيقية وانما هي معرفات الاحكام قوله لو كان صاحب الحق غايبا فطالب الوكيل فادعى الغريم التسليم الى
الموكل ولا بينة ففي الالزام تردد بين الوقوف في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم والغاء دعواه لان التوقف يؤدي
الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء والاول اشبه اذا كان المدعى عليه حاضرا وصاحب الحق غايبا وانما الحاضر
وكيله فقال المدعى عليه بعد ما اقام الوكيل البينة ابرأني موكلك الغايب او دفعت اليه المال واراد التاخير الى
ان يحضر الموكل فيحلف على تكذيبه ففيه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المص رحمه الله العدم بل عليه تسليم
الحق ثم يثبت البراءة بعد ذلك ان كانت له حجة لان المطالبة بالحق ثابتة بظاهر ثبوت الوكالة فلا يدفع بالمحتمل
والاصل عدم ما يدعيه ولانه لو وقفت المطالبة بمجرد هذه الدعوى لادى الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكيل لان كل
غريم ربما ادعى الابراء او التسليم فيتوقف الحق والتالي باطل لان الاستيفاء غاية الوكالة ووجه عدم الزامه بتعجيل
الاداء الآن ان ما ذكره من الدعوى محتمل ودعواه به مسموعة فتعجيل الاداء اضرار به وهو منفي فوجب التوقف
حتى يثبت الحكم بالاخذ او نقيضه وضعفه بان الحاكم لا يعارض المقطوع به شرعا وسماع دعواه على الغريم
لا يستلزم سماعها على الوكيل فيثبت دعواه بعد ذلك ويرجع بما دفع ان شاء وبه يندفع الضرر المدعى
مع انه غير مسموع لان القدر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه كما لو ادى دفعه للحق الثابت
عليه الى حبله وفقره لا يملك سواه ثم ترتب ... في المستثنيات فان الضرر هنا اكثر وما كان اقوى من دفع
هذا الحق المذكور ويقال ان هذه المسألة واقعة جرت بمرو فتوقف فيها الفقهاء ثم افتى القفال بالالزام
محتجا بما ذكره المص رحمه الله قوله المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف ولا يستحلف احد الا بالله ولو كان
كافرا وقيل لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة لانه يسمي النور الها بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال
الاصل في اليمين الشرعية ان لا يكون الا بالله تعالى قال الله تعالى فيقسمان بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال ص
لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله
عز وجل ولا فرق في ذلك بين كون الحالف مسلما وكافرا كتابيا وغيره لاطلاق الادلة الشاملة وقول
ابي عبد الله ع في صحيحة سليمان بن خالد وحسنة الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا
بالله ولا يقدح عدم اعتقاده لان العبرة بشرف المقسم به في نفسه وليوجب الاجتراء بالقسم به كاذبا

والقول بعدم الاختصاص ردّ الى خلاف المجوس على لفظ الجلالة للشيخ في ظاهره الى اعتقاده ان النور اله فيحتمل ارادته من الاله المعرّف
فلا يكون حالفاً بالله تعالى وما اليه الشيخ فخر الدين محتجاً بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم بذلك فيضعف بان
المعتبر هو العلم بكونه قد اقسم بالله الذي هو المأمور به شرعاً اما مطابقة قصده للفظه فليس بشرط في صحة اليمين ومن ثم كانت
النية نية المحلف اذا كان محقاً لا الحالف وهو دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد للفظ وعلى قول الشيخ تضيف اليه قوله خالق النور
والظلمة اما لو لم يتأوّل ولم يرد به ما كان اطلاق لفظ الله مع مطابقته للمأمور به شرعاً وقع في قلبه الهيبة في صدره لانه لا يعتقد
الها خالقا للنور والظلمة فلا يحترم هذا القسم قوله ولا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله سبحانه كالكتب المنزلة والرسل المعظمة
والاماكن المشرفة لما تقدم من الاخبار وفي حسنة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى
والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به والمراد بعدم الجواز
هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق اما جواز الحلف بما ذكر في نفسه بمعنى عدم الاثم به فقد تقدم وجهان من اطلاق الاخبار
التي عند المقتضي للتحريم ومن امكان حمل على الكراهة قوله ولو رأى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز مقتضى النصوص
السابقة عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان الحالف مسلما ام كافرا وسواء كان حلفه بغير الله اردع ام لا وفي بعضها التصريح بالنهي
عن احلافه بغير الله ففي صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله
عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله لكن استثنى المص رحمه الله تبعاً للشيخ في يده رجاء عما اذا رأى الحاكم تحليف
الكافر بما يقتضيه دينه اردع من حلفه بالله فانه يجوز تحليفه بذلك والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير
المؤمنين ع استحلف يهوديا بالتوراة التي انزلت على موسى ولا يخ ذلك من اشكال قوله ويستحب للحاكم تقديم العظة على
اليمين والتخويف من عاقبتها بان يذكر له ما ورد من الايات والروايات المتضمنة لعقوبة من حلف بالله كاذبا
والتشديد عليه ومما ورد فيمن عظّم الله تعالى ان يحلف به صادقا من تعويضه على ذلك في الدنيا قبل الاخرة كقوله
تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ص ان من الكبائر
الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمين صبر فادخل فيها مثل جناح بعوضة
الا جعل الله نكتة في قلبه الى يوم القيمة وقوله ص من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة
فقال رجل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقوله ص اياكم واليمين الفاجرة فانها تدع
الديار من اهلها بلاقع وقوله ص من اجلّ الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق ع من حلف
بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ع من حلف
بالله على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله وقوله ع اليمين الغموس الكاذبة تورث العقب الفقر وقول الباقر ع
ان في كتاب علي ع ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها وينغل الرحم يعني انقطاع النسل
الى غير ذلك من الاخبار قوله ويكفي ان يقول والله ما له قبلي حق وقد تغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان لكن
ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي بل هو مستحب للحكم استظهاراً لا ريب في الاكتفاء في اليمين بقوله والله لقوله ص قال ص
من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله واما التغليظ فظاهر النص والفتوى
انه من وظائف الحاكم وان استحبابه مختص به واما الحالف فالتخفيف في جانبه اولى لان اليمين مطلقا مرغوب
عنها فكلما خفت كان اولى به وحكمة الاستظهار بالتغليظ انه مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفا من عقوبة
العظيم وعلى تقدير جرأته عليه كاذبا مظنة سرعة مؤاخذته حيث اقدم على الحلف به مع احضار عظمته وجلالته
وانتقامه في الموضع الشريف والزمان الشريف الذين هما محل الاحترام وقد روي ان النبي ص قال لليهودي ابن
صوريا اذكركم بالله الذي نجاكم من ال فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى
وانزل التوراة على موسى اتجدون في كتابكم الرجم قال ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك وساق الحديث فكان
تغليظه ص في اليمين سببا لاعترافه بالحق وبه يظهر ان التغليظ غير لازم ولو التمسه المدعي على خلاف بعض العامة
حيث زعم انه مع التماس الخصم يجب التغليظ واخرين انه يستحب وليس من وظيفة الحكم وقد تقدم في باب اللعان
بيان الامكنة والازمنة التي يغلظ فيها قوله ويستحب التغليظ في الحقوق كلها وان قلت عدا المال فانه
لا يغلظ فيه عادون نصاب القطع هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وذكروا انه مروي وما وقفت على

مستنده

مستنده وللعامة اختلاف في تحديده فبعضهم حدّه بذلك او بنصاب الزكاة وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وليس للجميع مرجّح واضح
قوله ولو امتنع من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول قد يدل عليه ما تقدم من قوله ص من حلف له بالله فليرض
ومن لم يرض فليس من الله والحالف بالله بدون التغليظ داخل في ذلك فيجب الرضا به ولو اقتصر عليه وبه يظهر انه لم
يتحقق بامتناعه نكول على خلاف لبعض العامة حيث اوجب عليه الاجابة الى التغليظ لو طلبه الحاكم ويكون ناكلا
بدون الاجابة واخرين منهم خصّصوه بالتغليظ بالزمان والمكان دون القول فانهم فرّقوا بان التغليظ اللفظي من جنس
المأتي به فلم يكن تركه مخالفا للحكم بخلاف الاخرين قوله لو حلف لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه لانه مرجوح
من طرفه فتنعقد يمينه على تركه ولا يصير بطلب الخصم لازم عليه انحلال اليمين لان اليمين على ترك الواجب لا ينعقد وفي
توقف انعقاد يمينه على ترك التغليظ من حيث الملازمة انه مستحب فلا يكون الحلف على تركه ولا يصير بطلب الخصم اولى
عندنا ومن اوجب اجابته لو طلب الخصم لزم عليه انحلال اليمين لان اليمين على ترك الواجب لا ينعقد وفي الدروس
توقف في انعقاد يمينه على ترك التغليظ من حيث الملازمة انه مستحب فيكون فلا يكون الحلف على تركه منعقدا كغيره من المستحبات
ومن احتمال اختصاص الاستحباب بالحاكم دون الخصم فينعقد وقد تقدم ان هذا هو الاظهر قوله ويحلف الاخرس بالاشارة
وقيل يوضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب اسم الله سبحانه ويوضع يده عليه وقيل يكتب اليمين في لوح ويؤمر بشربه
بعد اعلامه فان شرب كان حالفا وان امتنع الزم الحق استنادا الى حكم علي ع في واقعة الاخرس ع في تحليف الاخرس
اقوال اشهرها ما اختاره المص من قوله من تحليفه بالاشارة المفهمة الدالة عليه كسائر اموره لان الشارع اقام اشارته
مقام الكلام والقول باشتراط وضع يده على اسم الله للشيخ في النهاية وجعل ذلك مضافا الى الاشارة ولم يكتف باحدهما
وان كانت العبارة لا تدل عليهما وعبارة الشيخ في النهاية اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء
الى اسم الله تعالى ويضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر
المصحف وكتب اسم الله تعالى ووضع عليه يده جاز وهذه العبارة ظاهرة في اعتبار الامرين معا فقول المص رحمه الله
وقيل يوضع على اسم الله مراده مع الاشارة ليطابق القول المحكي والقول بكتابة اليمين في لوح ويؤمر بشربه لابن حمزة
وجعل الشيخ في النهاية رواية وهي صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سألته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادّعي
عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال ان امير المؤمنين ع لما اتي عنده باخرس من غير بينة قال الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا
حتى بيّنت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع رأسه واشار انه كتاب الله عز وجل
ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك
هذا بينك وبينه انه علي ع فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ان فلان بن
فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان يعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم
غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وحملها ابن ادريس على اخرس لا يكون له كتابة معقولة ولا
اشارة مفهومة وما تقدم من فهمه اشارته على ع اليه بالاستفهام عن المصحف ينافي ذلك قوله ولا يستحلف
الحاكم احدا الا في مجلس قضائه الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المرأة
التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او الممنوعة باحد الاعذار قد تقدم ان مكان التغليظ المستحب للحاكم
المسجد ونحوه وح فالنهي عن الاحلاف الا في غير مجلس القضاء المراد منه الكراهة انما يتم على تقدير كون مجلس القضاء
من امكنة التغليظ والا لم يتم النهي والنهي مطلقا لجواز اليمين لا تغليظ فيها وعلى كل حال فيستثنى من المعذور كالمريض ونحوه
الزمن والمرأة التي لا تكلف الحضور الى مجلس الحكم كما تقدم ولا الى المسجد ومثلها الحائض اذ لا يمكنها اللبث
في المسجد اذا كان هو محل القضاء او كانت الوظيفة التغليظ به وح فيستنيب الحاكم من يحلفها ونظائرها
في منزلها ولا يستنيب مع سماع منهم الدعوى وهو يتولى هو الحكم قوله اليمين يتوجه على المنكر تعويلا على الخبر
وعلى المدعي مع الرد ومع الشاهد الواحد وقد يتوجه مع اللوث في دعوى الدم ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي لانتفاء
التهمة عنها ومع فقدها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين اذ الاصل في اليمين ان يكون على المنكر

الخبر المستفيض عنه صلى الله عليه وآله ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وانه لا يمين على المدعي لذلك ولما اشار اليه المصنف رحمه الله
من تعليل النفي وهو ان المنكر معه البراءة الاصلية فكان اولى باليمين من المثبت وقد استثني من ذلك ثلاثة مواضع يحلف
فيها المدعي احدها مع الرد فلان اليمين في جانب المنكر فاذا رضي بيمين المدعي فقد رضي باسقاط حقه منها فانتقل وقد تقدم
بحثه وثانيها مع الشاهد الواحد فلان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد واليمين ولتقوى جانب الشاهد وثالثها مع اللوث فلغلبة ظن الحاكم
بصدق المدعي ويحلف في موضع رابع مع النكول على احد القولين ولم يذكره هنا لانه خلاف مذهبه وسيشير اليه فيما
بعد وكذا يحلف المدعي على الميت مع بينته كما مر وعلى الصبي والمجنون والغائب على احد القولين وسيأتي مواضع اخر ونبه
بقوله ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي على خلاف ما ورد في بعض الاخبار من جواز احلاف المنكر مع بينته والمذهب خلافه وقد تقدم
الكلام فيه قوله ومع توجهها يلزم الحالف الحلف على القطع مطردا الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم فلو ادعي عليه ابتياع او قرض
او جناية فانكر حلف على الجزم ولو ادعى على ابيه الميت لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا
لو قيل قبض وكيله اما المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه الا مع الرد او مع النكول على قول فان ردها المنكر توجهت
فيحلف على الجزم ولو نكل سقطت دعواه اجماعا الحالف تارة يحلف على البت واخرى على نفي العلم والضابط انه ان كان
يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت سواء كان اثباتا او نفيا لانه يعرف حال نفسه ويطلع عليها وان كان يحلف على
فعل الغير فان كان في اثبات فيحلف على البت لانه يسهل الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان على النفي حلف
على انه لا يعلم لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا يجوز الشهادة على النفي وقد يعبر عن الغرض بعبارة
اخرى فيقال ان كان الحلف على الاثبات وجب البت سواء كان التثبيت لفعل نفسه ام لغيره وان على النفي فان نفي فعل نفسه
حلف على البت ايضا وان حلف على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم فيختصر فيقال اليمين على البت ابدا الا اذا حلف
على نفي فعل الغير اذا تقرر ذلك فمن ادعي عليه بمال او انكر حلف على البت ولو ادعى ابراء او قضاء وانكر المدعي حلف
على البت ايضا لانه يحلف على نفي فعل نفسه ولو ادعى وارث على انسان ان لمورثي عليك كذا فقال المدعى عليه قد ابرأني
او قبضته حلف المدعي على نفي العلم بابراء المورث وقبضه ولو ادعى عليه ان الدار التي بيده غصبها ابوه او بايعه
فانكر حلف على نفي العلم بانها غصب ويشترط في توجه اليمين عليه على نفي العلم تعرض المدعي عليه لكونه عالما
وقد ظهر من الضابط ان حلف المدعي ابدا على البت وحلف المنكر ينقسم كما ذكر ويتفرع عليه فروع يشكل
حكمها والحاقها باحد القسمين منها لو ادعى عليه ان عبده جنى على المدعي بما يوجب كذا وانكر فوجهان احدهما
انه يحلف على نفي العلم لانه حلف يتعلق بفعل الغير والثاني انه يحلف على البت لان عبده ماله وفعله كفعل
نفسه ولذلك سمعت الدعوى عليه وقد يبنى الوجهان على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق
بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم
لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى العلم لان للعبد على هذا ذمة يتعلق بها الحقوق والرقبة كالمرتهنة
بما عليه ومنها اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت زرعا او غيره حيث يجب الضمان باتلاف البهيمة فانكر قيل يحلف على البت لان البهيمة
لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة انما يضمن بالتقصير في حفظها وهذا امر يتعلق بنفس الحالف وفي التذكرة
جزم بان مالك العبد يحلف على نفي العلم ومالك البهيمة يحلف على البت وفيه اشكال كحكم العبد ومنها لو نصب البايع وكيلا
ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم فوجهان
احدهما انه يحلف على نفي العلم فيديم الحبس الى استيفاء الثمن لانه حلف على نفي فعل الغير والثاني انه يحلف على البت
لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع ومنها لو طلب البايع الثمن وعلل بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه
وقال المشتري انت عالم به قيل يحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه [illegible]
ويحتمل الحلف على نفي العلم لانه متعلق بفعل الغير ومنها لو مات عن ابن في الظاهر فجاء آخر وقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل
يحلف على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا الحلف على نفي العلم كالسابقة قوله ولو رد المنكر
اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قال الشيخ ليس له ذلك الا برضا المدعي وفيه تردد منشأه ان ذلك تفويض لا اسقاط
قد تقدم ان الاصل في اليمين كونها في جانب المنكر فاذا ردها الى المدعي صارت في جانبه بالعرض فاذا

او قرض

التثبيت

بذل المنكر اليمين بعد ان حلف المدعي فلا حق له اجماعا لسقوطها الحق الذي يترتب عليه اليمين وان بذلها بعد
الرد وقبل ان يحلف المدعي سواء اقبل الحاكم عليه بوجهه ولم يأمره بالحلف او امره ولم يفعل فقد انتقل الا
مرات قال له ذلك قال الشيخ في ط لا لانتقالها الى المدعي فيجب بنفس الرد فصل لا حق للمنكر فيها
لاستحالة ان يكون كل منهما مطالبا بها وتردد المصنف والعلامة في ذلك من حيث المنع من ان ذلك يقتضي
اسقاط حقه منها وانما فوضها الى المدعي فاذا لم يستتم رضاه بالتفويض كان له الرجوع لاصالة بقاء حقه
كما كان فمنشأ التردد يرجع الى ان بذل المنكر اليمين للمدعي هل هو اسقاط او تفويض فانه يحتمل الاول لانه
حق له ويحكم فاذا رضي بجعله للمدعي لزم سقوطه لاستحالة اشتراكهما ويحتمل الثاني لان اليمين
يلزمه شرعا فردها على المدعي يكون اباحة اليمين خروجا عنه كمن اباح للغير طعامه فله الرجوع قبل ان يأكل
وهذا لان الرد اعم من الاسقاط والاصالة بقاء حقه الثابت قبل الرد مع الشك في المسقط قوله ويكفي مع الانكار
الحلف على نفي الاستحقاق لانه يأتي على المدعى عليه فلو ادعي عليه غصبا او اجارة مثلا فاجاب باني لم اغصب و
لم استأجر قيل يلزمه ان يحلف على وفق الجواب لانه لم يجب به الا وهو قادر على الحلف عليه والوجه انه يحلف
بما يكفي له ان اقتصر على نفي الاستحقاق يكفي ذلك اذا ادعي عليه شيئا فاما ان يطلق الدعوى كقوله لي عليك مائة
او يخصصها في سبب معين كقوله من ثمن مبيع او اجرة او غصب فالمدعى عليه اما ان يكون مطلقا ايضا كقوله
لا تستحق عندي شيئا او معينا كقوله لم اغصب لم اشتر او لم استأجر فمع الاطلاق في الانكار يكفيه الحلف على نفي
الاستحقاق مطلقا اتفاقا لان الغرض يحصل به ونفي العام يستلزم نفي الخاص وان اجاب بنفي الخاص فان حلف
عليه فكذلك لانه هو المطابق للانكار وربما تعلق [illegible] الدعوى وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق ففي اجابته اليه
ولا الحرها نعم لما تقدم من دخول الخاص في ضمن نفيه وجاز تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام فان كان
قد غصب او اشترى او استأجر ولكن برئ من الحق بدفع او ابراء فالحلف على نفي الخاص كذب والعدول الى العام مع
كونه صدقا يتضمن الغرض من براءته من حقه وقال الشيخ يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب لانه
المطابق للدعوى وجوابه بنفي الاخص يقتضي عدم تلك الاحتمالات الموجبة للعدول الى الاعم ولو وقعت
لاجابه ابتداء بنفي الاستحقاق وضعفه بانه مع تسليم قدرته على الحلف على وفق الجواب لا يلزم منه وجوب
اجابته اليه وانما اللازم له الحلف على البراءة من حقه باي لفظ اتفق فله العدول الى نفي الاستحقاق اقتراحا
مع ان المنع من استلزام جوابه بنفي الاخص امكان حلفه عليه لما استقرت عليه العادات من التساهل
في جواب المحاورات بما لا يتساهل به في وقت الايمان ونحوها قوله ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض فقد
انقلب مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك كان آكد لكنه غير لازم لا فرق
في توجه اليمين جملة الدعوى على المدعي بين ان يكون قد اقام بينة بالحق وعدمه وليس في هذه الدعوى تكذيب
البينة لانها تعتمد على الاصل وظاهر الحال والكلام هنا نحلف هنا على ما يوافق المدعي وما يأتي عليها وان كان
اعم كالسابقة الا ان الشيخ وان هنا جواز الحلف على ثبوت الحق في ذمته وجعل الحلف على نفي ما ادعاه الخصم
احوط قوله وكل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه متوجه معه اليمين ويقضى على المنكر مع النكول كالعتق والنكاح
والنسب وغير ذلك هذا على القول بالقضاء بالنكول وعلى القول الاخر يرد اليمين على المدعي ويقضى له مع اليمين وعليه
مع النكول اشار بهذه الكلية الى تعيين المواضع التي يثبت فيها الحلف على المنكر وهي تقتضي تعيين الحالف وتحصيلها
ان كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة يتعين عليه الجواب عنها بالاقرار او الانكار بحيث لو اقر بمطلوبها الزم فاذا انكر
يحلف عليه ويقبل منه واذا نكل يقضى عليه به مطلقا او مع حلف المدعي فيدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة
والفيئة في الايلاء والعتق والنسب والولاء وغيرها ونبه بالامثلة على خلاف بعض العامة حيث قال لا يحلف المنكر
عليه في جميع هذه وجميع الابواب التي ذكرناها بناء على ان المطلوب من التحليف الاقرار او النكول ليحكم به والنكول
نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب وآخرون منهم ذهبوا الى ان التحليف انما يجري فيما
يثبت بشاهدين ذكرين الحاقا له بالحدود لنا عموم قوله صلى الله عليه وآله واليمين على من انكر ويحتج عليهم بما رواه ...

لدوه لا يلزم من اباحته

قوى م

بانه

فردها اليه

ان النبي صلعم فقال يا رسول الله طلقت امرأتي البتة فقال له ما اردت بالبتة قال واحدة فقال والله ما اردت بها الا واحدة فقال
ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه صلعم فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان رقيقا يشتمل
الحديث على فوايد منها انه صلعم استحلف في الطلاق خلافا لمن انكره واحتج بقول بتوجه الجواب على الدعوى بمجردها
ثم ان الدعوى فيها لا تسمع ولا يطلب الجواب لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم ياذن في الطلب الاثبات بل امر فيه
بالاعراض والدفع ما امكن شيئا في البحث فيه قوله ولا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث
والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا ولو ساعد المدعي على احد هذه الامور لم يتوجه ولو ادعى العلم بموته او بالحق كفاه الحلف
انه لا يعلم ثم ولو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا احلف الوارث على القطع هذا الحكم مبني على مقدمات منها
ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث من ماله بل ان ترك له المورث مالا في يده بقي الدين او بعضه وجب عليه الاداء
والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا ومنها انه على تقدير ان يحلف بيده مالا لا يجب عليه اداؤه الا ان يعلم به او يثبت
شرعا ومنها ان الحلف على نفي فعل الغير على العلم لا على البت واذا تقررت هذه المقدمات فادعى مدع دينا على
على الميت فان ادعى على انه لا يعلم بالدين او لا يعلم بموت المورث او لم يترك مورثه مالا لم يتوجه عليه الدعوى اصلا
ولم يترتب عليها اليمين وكذا لو ادعى بالدين والحق ويكفي في انتفائها تصادقهما على انتفاء احد هذه الثلاثة وان ادعى
الوارث الامرين فان ادعى عليه العلم بالدين وبالموت وانه ترك في يده مالا سمعت الدعوى لكنه لو اعترف
بذلك لزمه اداء الدين فاذا انكر توجهت عليه اليمين لكن بعض هذه الاشياء متعلق بفعل غيره وبعضها
متعلق بنفسه فان انكر الوارث الدين حلف على نفي العلم به لانه متعلق بفعل مورثه فان نكل حلف المدعي البت وان
حصول التركة عنده حلف على البت لتعلقه بفعله ولا اشكال في هذين وان انكر موت المورث الدين فمقتضى القاعدة
انه يحلف على نفي العلم لانه نفي يتعلق بفعل غيره كالدين وللشافعية فيه اوجه هذا احدهما والثاني انه يحلف على البت
لان الظاهر اطلاعه عليه ويضعف بانه قد يكون موته في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه والثالث بالفرق بين من حضر
او غاب قوله اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية مقتضى كون الغريم
مولى العبد في الدعوى عليه مطلقا قبول قوله عليه لو اقر بموجب الدعوى وتوجه اليمين عليه لو انكر وان العبد
لا عبرة باقراره ولا بانكاره والامر ليس كذلك مطلقا بل اقرار العبد معتبر بالنسبة الى اتباعه بمقتضاه بعد
العتق كما سلف في باب الاقرار ويلغى عاجلا لكونه اقرارا في حق الغير واقرار المولى في حقه بالمال مقبول مطلقا
فيقيد بوقته او يفكه بمقداره اذ لا يتوجه على العبد بذلك ضرر بل هو اقرار من المولى في حق نفسه محضا وكذا اقراره
في حقه بالجناية الموجبة للمال ولو اوجبت القصاص لم يقبل في حق العبد بالنسبة الى القصاص لكن يتسلط المجني
عليه بقتلها ويلزم من هذا ان غريم الدعوى عليه متعلق بالمولى والعبد معا وان اليمين يتوجه على العبد
لو انكر موجب الدعوى لانه لو اقر لزم على بعض الوجوه فهو تابع على سماع الدعوى على الشخص وعلى هذا فلا
يشترط في الدعوى عليه حضور المولى واما يعتبر حضوره بالنسبة الى ما يتعلق به من ذلك وقد اختلفت عبارات
الاصحاب في حقه بسبب ذلك فالمصنف رحمه الله اطلق كون الغريم مولاه ولم يجعل للعبد اعتبارا وقال الشيخ في ط
اذا ادعى على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون
السيد فان اقر به لزمه عندنا وعند المخالف عندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك
فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم
بالحق وان كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطا وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان
انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق
ومقتضى كلام الشيخ ان الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مطلقا وفي موجبة المال المولى مطلقا
وخالف كلام المصنف العلامة في عدم جعل الغريم مولاه مطلقا لكنه قرب توجه اليمين على العبد وانه
مع نكوله عنها يرد على المدعي ويثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق فخالف حكمهما في الموضعين
ومقتضى كون الغريم مولاه انه يقبل اقراره ان جعل جواب الدعوى الاقرار ويلزمه اليمين ان انكر لان

على الوارث

المدعي

ذلك هو مقتضى كلام الغريم الذي يسمع عليه الدعوى وفي باب الاقرار حكم بعدم قبول اقرار العبد على نفسه مطلقا لكن
يتبع بالمال بعد العتق وحكم بعدم قبول اقرار المولى عليه مطلقا لكن في الاقرار عليه بالجناية يجب المال ويتعلق برقبته
وفي الارشاد اطلق كون الغريم مولاه كما هنا رحمه الله والاقوى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى لانه
لم ينفذ اقراره معجلا مطلقا ويثبت بعد العتق مطلقا فيتبع بالمال ويستوفى منه الجناية وان انكر حلف
انتفت عنه الدعوى مطلقا وان ردها او نكل اتبع بموجبها بعد العتق كما لو اقر لان النكول ويمين المدعي بمنزلة
اقراره او بمنزلة قيام البينة عليه وكلاهما يوجبان ثبوت الحق عليه في الجملة والقدر المتفق عليه كونه بعد العتق
لان قيامه مقام البينة وان اوجب الرجوع معجلا الا ان السبب نشأ من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد
بمجرده وان وقع النزاع بينه وبين المولى سواء كان قد وقع بينه وبين العبد ام لا فان اقر بالمال لزمه مقتضاه
معجلا في ذمته او متعلقا برقبة العبد على حسب موجب الاقرار واذا اقر بالجناية لم يسمع على العبد بالنسبة
الى القصاص لكن يتعلق برقبته المجني عليه بقدرها فيملكه المقر له ان لم يفده المولى وهو مختار الشهيد في الدروس
يناسب ما اخترناه وان كانت عبارته لا تخلو من قصور حيث جعل الغريم المولى مطلقا الا ان تفصيله
يرجع الى ما ذكرناه لانه قال لو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى بمال ولو اقر العبد تبع به ولو كانت
بجناية واعترف العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك المجني عليه منه بقدرها ويلزم من هذا
وجوب اليمين على العبد لو انكر للزوم سماع الدعوى عليه منفردا قوله لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ولا
يتوجه اليمين على المنكر نعم لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعاه عليه فالمستأنف جاز ان يحلف ليثبت الحد على القاذف وفيه
اشكال اذ لا يمين في حد من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في الحدود
لانها حق لله تعالى والمستحق لم ياذن في الدعوى ولم يطالب بالاثبات بل ظاهر الامر بخلاف ذلك لامره بدرء الحدود
بالشبهات وبالبعد عن موجبها من غير ان يظهر للحاكم وقد قال صلعم لمن حمل رجلا على الاقرار بعد ما تاب هلا سترته
بثوبك هذا اذا كانت الحدود حقا محضا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر ولو اشتركت بينه وبين الادمي كحد القذف
ففي سماع الدعوى بها من المقذوف قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها تسمع ترجيحا لجانب
حق الادمي وهو المقذوف وفرع الشيخ على قوله بانه لو ادعى عليه انه زنى لزمه الاجابة عن دعواه وان يحلف على
ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين على القاذف فيحلف ويثبت
الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا يجب عليه حد الزنا لان ذلك حق الله محض واستشكل
ذلك العموم قوله ع لا يمين في حد ورد في مرسل البزنطي عن ابي عبد الله ع قال اتى رجل امير المؤمنين ع برجل فقال
هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد وفيه ان الرواية مرسلة وفي طريقها
سهل بن زياد وفي الدروس استحسن قول الشيخ من حيث تعلقه بحق الادمي وحمل نفي اليمين في الحد على ما اذا لم يتعلق
بحق الادمي وهو حسن ان لم تعمل بالخبر والا اشكل التخصيص من حيث وقوعه نكرة في سياق النفي فيعم
الجميع قوله منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم ولو نكل لزمه المال دون القطع بناء على القضاء بالنكول
وهو الاظهر والا احلف المدعي ولا يثبت الحد على القولين وكذا لو اقام شاهدا وحلف موجب السرقة امران
احدهما حق الادمي وهو المال والثاني القطع بشرطه وهو حق الله ولا ملازمة بينهما كما اشرنا اليه سابقا
في مواضع فاذا ادعاها مدع على آخر سمعت الدعوى بالنسبة الى حق الادمي ويترتب عليه موجبه من اليمين
والقضاء بالنكول ومع رده على المدعي على الخلاف ولا تسمع فيما يتعلق بالحد الا مع البينة كغيره من الحدود
لان حد الله لا يثبت باليمين قوله لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر او قال اسقطت البينة
وقنعت باليمين فهل له الرجوع قيل لا وفيه تردد ولعل الاقرب الجواز وكذا البحث لو اقام شاهدا فاعرض
عنه وقنع بيمين المنكر القول بعدم جواز الرجوع للشيخ محتجا بان اقامة البينة واليمين حق له وقد اسقطه
فيسقط بالاسقاط فعوده يحتاج الى الدليل ووجه ما اختاره المص من جوازه اصالة البقاء ومنع كون ذلك اسقاطا
على وجه يقتضي الابطال وانما غايته الاعراض وهو لا يسقط الحق ولان العدول الى يمين المنكر لا يوجب

والحديث

زائد مستر من الحق ولا تلف للعين ... دليل على بقاء الحق فلزمه اقامة البينة واليمين على ثبوت حقه والاستيفاء وهذا هو الاقوى

قوله لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول قبل قوله بلا يمين وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول او الولد في الحرب الانبات بعلاج لا بالسن ليتخلص من القتل فيه تردد ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة قد ذكر الاصحاب مواضع يقبل فيها قول المدعي بغير يمين واشار المصنف الى ثلثه منها وتردد في رابع ثم نفى المخالفة بها فالاول دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول ليتخلص عنه الزكوة وفي معناه دعوى دفع الزكوة الى المستحق الثاني دعواه نقص الخرص للثمرة والزرع ليتخلص عما تقدر عليه من مقدار الزكوة والثالث دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية انا وجبناها على المسلم بعد الحول وهذه المواضع لا يثبت فيها عليه يمين بلا خلاف والوجه في قبول قوله في هذه المواضع ان الحق بين العبد وبين الله ولا يعلم الا من قبله غالبا والرابع دعوى الصبي الحربي الانبات بعلاج ليلحق بالذراري فقيل يلحق بهذه المواضع ويقبل قوله بغير يمين لمشاركته لها في كون الحق لله تعالى ويرجع فيه اليه ولانه يجد الدعوى شبهة دارئة فيكون كاليد ولان اليمين هنا متعذرة لانها يمين من صبي لاصالة عدم البلوغ وعدم استحقاق القتل وقيل يقبل قوله مع اليمين لانها اقل مراتب اثبات الدعوى ولانه محكوم ببلوغه ظاهرا ومستحق للقتل كذلك للاين ولمجرد دعواه ولانا حلفوا وتوقفنا الحكم ... فيحتمل حلفه الآن يحكم ببلوغه ظاهرا والتاخير الى ان يبلغ فيحبس الى البلوغ اليقيني ثم يحلف فان قلنا بالاول ويحلف تخلص وان نكل قيل يقتل لتجرده ويكون هذا من المواضع التي يقضى فيها بالنكول عند من لم يحكم به مطلقا وقيل يقتل لا للنكول بل لتوجه القتل بالكفر مع الانبات واليمين كانت تابعة ولم توجد وان توقفناه الى ان يتحقق البلوغ لزم مع الحلف والنكول حكمهما بغير اشكال والذي اختاره المصنف رحمه الله عدم قبول قوله مطلقا الا بالبينة لوضع الشارع الانبات علامة البلوغ وقد تحققت ودعواه العلاج خلاف الظاهر فيفتقر الى البينة ولانه لو كان عدم العلاج شرطا لما حل قتل من يحتمل المعالجة وانما يدعيها الا بعد العلم بانتفائها وهو باطل اجماعا والاولى قبول قوله بغير يمين عملا بالشبهة واحتياطا في الدماء التي لا يستدرك فائتها وفي تقديرنا لحكم الاعتراف كما لو ادعى ثبت عقلا وادعى الاستنبات ليفتسه وجها اجودها العدم لمخالفة الظاهر ووجود القادح ... الشبهة الدارئة للقتل في الاول دون الثاني فيتوقف فيها على البينة وورا هذه المواضع الخمسة ما يقبل فيه قول المدعي مواضع احدها دعوى البلوغ وقد تقدم وقيده بعضهم بدعوى الاحتلام اما السن فيكلف البينة لامكان اقامتها عليه والانبات يعتبر محله ليس من العورة على الاشهر وبتقديره من مواضع الضرورة وحيث يقبل قوله فيه لا يمين والا لزم الدور لان اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره وثانيها مدعي انه من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية وثالثها تقديم مدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل ورابعها مدعي فعل الصلوة او الصيام خوفا من التعزير وخامسها مدعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة وسادسها دعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها وكذا الوكيل فعل ما وكل فيه وفي هذين نظر وسابعها دعوى الغير وما لك الدار لو نازعه المستعير والمستاجر في ملكية الكنز على قول مشهور وثامنها دعوى ذي الطعام انه لم يبقه الا للقوت وان زاد عليه في نفي الاحتكار وتاسعها قول المدعي مع نكول خصمه بناء على القضاء بالنكول وعاشرها مدعي الغلط في اعطاء الزائد عن الحق البري وحادي عشرها دعوى ... الجلالة الاصابة وثاني عشرها دعوى المراة فيما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة وثالث عشرها دعوى الطير ... ورابع عشرها منكر السرقة بعد اقراره مرتين لاذ المال وخامس عشرها مدعي هبة المالك ليسلم من القطع وان ضمن المال وسادس عشرها منكر موجب الرجم الثابت باقراره وسابع عشرها مدعي الاكراه في الاقرار المذكور وثامن عشرها مدعي الجهل مع امكانه في حقه وتاسع عشرها مدعي الاضطرار في الكون مع الاجنبي مجردين والعشرون منكر القذف بناء على عدم سماع دعوى ملتمسه والحادي والعشرون مدعي الوديعة على القول المشهور والثاني والعشرون مدعي تقدم العيب مع شهادة الحال وضبطها بعضهم بان كل ما كان بين العبد وبين الله ولا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد والتعزير قوله ولو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين

قيل يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين في طرف المشهود له وكذا لو ادعى الوصي ان الميت اوصى للفقراء وشهد واحد وانكر الوارث وفي الموضعين اشكال لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها القول المذكور للشيخ في ط فانه قال فيه ثلث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها احدها ان يموت رجل ولا يخلف وارثا مناسبا فوجد في روزنامجه دين على رجل ويشهد شاهد واحد بذلك فانكر وعليه اليمين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين والامام فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدي او يحلف فينصرف والثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين وانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى وان نكلوا لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال آخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا ... والثالثة اذا مات رجل وخلف طفلا واوصى الى رجل بالنظر في امره وادعى الوصي له دينا على رجل فانكر فان حلف سقطت الدعوى وان لم يحلف فلا يمكن رد اليمين على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره فيوقف الى ان يبلغ الطفل ويحلف ويحكم له وهو الذي يقتضيه مذهبنا والمصنف رحمه الله ذكر الاوليين واستشكل الحكم فيهما نظرا الى ان السجن عقوبة ولم يثبت موجبها لان الحق لا يثبت بالشاهد الواحد فتنزل هذه الدعوى منزلة ما لا بينة فيه فان احلفنا المنكر وحكمنا بالنكول والا وقف الحق لعدم تمام القسم الآخر وهو حلف المدعي ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم نقل به في غيره كان وجها

قوله لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث وكانت في حكم مال الميت وان لم يحيط انتقل اليه ما فضل عن الدين وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لانه قائم مقامه قد تقدم البحث في ان التركة مع الدين هل ينتقل الى ملك الوارث وان منع من التصرف فيها مع استغراق الدين وفي مقابل الدين ان لم يستغرق او يبقى على حكم مال الميت وان الاقوى انتقالها الى ملكه وعلى القولين يمنع من التصرف فيها الا ان يوفى الدين اجماعا وانما تظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت فعلى الاول هو من جملة التركة ويتعلق به الدين وعلى الثاني يختص بالوارث وفي صحة التصرف فيها بالبيع وان كانت مراعاة والمصنف رحمه الله قوى هنا فيما تقدم عدم انتقالها بل يبقى على حكم مال الميت الى ان يوفى الدين لقوله تعالى في آية الارث من بعد وصية يوصي بها او دين ولا يجوز ارادة الارث المستقر للملك جمعا بين الادلة وعلى القولين لو كان للميت دين على آخر فالمطالبة فيه للوارث لا للغرماء لانه اما مالك او قائم مقامه ومن ثم لو ابرا الغريم من الدين صارت التركة ملك الوارث ... فهو مالك لها بالفعل او بالقوة وعلى هذا لو توجه اليمين مع الشاهد وبرد الغريم فالحالف هو الوارث وان كان لا ينتفع بالمال هو المدين وسياق ... الكلام فيه

قوله في اليمين مع الشاهد يقضى بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى قضاء رسول الله صم وقضاء علي عليه السلام بعده اجمع اصحابنا على القضاء ... بالشاهد واليمين واليه ذهب اكثر العامة وخالف فيه بعضهم فيرد لنا ما روي عن ابن عباس وجابر ان النبي صم قضى بالشاهد مع اليمين وروي انه صم قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب وروي عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلم ان النبي صم قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى به علي ع بالعراق رواه احمد والدارقطني والترمذي وابو داود وزاد قال عبد العزيز الدراوردي فذكرت ذلك لسهيل فقال اخبرني ربيعة وهو عندي ثقة اني حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز وقد كان اصاب سهيلا علة اذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن ابيه ومن طريق الخاصة روى منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله صم يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى حماد بن عيسى الحسن قال سمعت ابا عبد الله ع يقول حدثني ابي ان رسول الله صم قضى بشاهد ويمين وعن دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر ع فسالاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صم وقضى به علي ع عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال هو لا يقبلوا شهادة واحد ويمين ثم قال ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله بن



نقول لا تحل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين تحكم بيني وبينك شريحا فقال له علي هذه درع طلحة أخذت
غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة
فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر فدعا قنبر فشهد انها درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة
فقال هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيث ما وجد غلول أخذ بغير بينة فقلت الرجل لم يسمع الحديث
فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى
رسول الله ص بشاهد واحد ويمين فهذه اثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك
وما بأس بشهادة مملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا
وانما ذكرنا الحديث بطوله لاشتماله على نكت غريبة وفيه بيان ما اشار اليه المصنف رحمه الله من قضاء علي ع به بعد قوله وتمضى احكام كثيرة
ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين ولو بدأ باليمين وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة
اما اشتراط اقامة الشهادة اولا فلان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة واذا اقام شاهدا صارت البينة
التي هي وظيفته ناقصة ومتممها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتداء بالبين الذي ليس وظيفته ولم يتقدم ما يكون
متمما لها واما ثبوت عدالة الشاهد فلا يترتب على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل وقد ذهب بعض العامة الى عدم الترتيب
بينهما لان اليمين منزل منزلة الشاهد ولا ترتيب بين شهادة احد الشاهدين مع الآخر فكذا ما اقام مقام
الشهادة قوله ويثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين والقرض الحق له وضابطه ما كان مالا او المقصود منه المال انما اختص
القضاء بالشاهد واليمين بالاموال وحقوقها لما روي عن ابن عباس رض ان النبي ص قال استشرت جبرئيل ع في القضاء
باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال لا تعدوا ذلك وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان
رسول الله ص يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل وروى
ابو بصير عنه ع قال كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وفي معنى الشاهد
الواحد هنا المرأتان فيثبت بهما مع اليمين ما يثبت به وربما قيل لا يثبت بالمرأتين واليمين لان انضمام اليمين لنا شهادة
المرأتان اضعف منه فلا يقتنع بانضمام الضعيف الى الضعيف لا يقتنع بانضمام شهادة امرأتين ويدل كما
على الجواز حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين
يحلف بالله ان حقه لحق وروى منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن ع قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان
ويمينه فهو جائز ولو كان الحق مما يثبت بشهادة النساء منفردات فاولى بالقبول مع اليمين هنا وابن ادريس
منع من قبول شهادة المرأتين مع اليمين في الاموال محتجا بانتفاء الاجماع وبعدم تواتر الاخبار والحق ان الدليل
غير منحصر فيما ذكره بما ذكرناه من الروايات كاف في اثباته واختلف كلام العلامة في التحرير ففي باب القضاء
بالشاهد واليمين جزم بعدم قبولهما وفي كتاب الشهادات جزم بالقبول من غير نقل خلاف في الموضعين
قوله وفي النكاح تردد منشأ التردد في النكاح من اختصاص قبول الشاهد واليمين بالمال والنكاح
في نفسه ليس مالا فان تحمل فيه ذلك من حيث تضمنه للمهر والنفقة وعدمه نظرا الى ان المقصود بالذات منه
الاحصان والتناسل واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والمهر والنفقة تابعان مع انهما يتخلفان ودعوى
الرجل اياه يخلو من ذلك ويتجه ثبوته مطلقا وعدمه مطلقا وثبوته ان كان المدعي الزوجة دونه وقيده
بعضهم بما اذا كان دعواها بعد الدخول او التسمية لانهما يثبتان المال ويضعف بان النفقة لا تتوقف
على الامرين ومفوضة المهر تدعي مهرا في الجملة مطلقا ولو ماتت دعوى الزوج يتضمن المال وهو الميراث
بل يمكن تضمنها اياه مطلقا نظرا الى استحقاقه اياه والمتجه ثبوته من الزوجة مطلقا قوله اما الخلع والطلاق و
الرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا انتفاء ثبوته
في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء واضح لان هذه الاشياء ليست مالا ولا يتضمن
المال بوجه واما الخلع فان كان المدعي الزوج فهو يتضمن دعوى المال وان كان المدعي المرأة فلا وأما الرجعة فبالعكس
لان دعواها من المرأة كدعوى النكاح لانها ترد الزوجية الى ما كانت وتوجب النفقة على تقدير سقوطها

7

بالطلاق

بالطلاق

لكن يمكن ان يقال هنا ان الرجعة من حيث هي رجعة لا توجب نفقة وانما يوجبها النكاح السابق والرجعة انما رفعت
حكم الطلاق واعادت حكم النكاح فهي بذاتها لا توجب المال وقد وقع الاتفاق على انها لا تثبت بهما والحجة
ثبوت الخلع بهما اذا كان المدعي الزوج وهو خيرة العلامة في احد قوليه واما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما
لانه يتضمن تحرير الرقبة والحرية ليست مالا وفيه حق الله تعالى ويلزمه عدم ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد بهما
لاشتراك الجميع في المقتضي ويحتمل ان يثبت بهما العتق لان المملوك مال والدعوى به يستلزم تفويت المال على المالك والحرية
لم يكن نفسها مالا لكنها تتضمن المال من هذه الحيثية ويتجه على الثلاثة كذلك واختلف كلام العلامة في ذلك
ففي الاصل وافق التحرير لفظ القواعد في كتاب العتق والتدبير قطع في ثبوتها بالشاهد واليمين من غير نقل خلاف
كذلك وتوقف في الارشاد مقتصرا على نقل القولين ولم يرجح قوله وفي الوقف اشكال منشؤه النظر الى من ينتقل اليه
فالاشبه القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم اختلف الاصحاب في ثبوت الوقف بهما على اقوال منشؤها الكلام في انتقال
الموقوف عليه مطلقا ام الى الله تعالى ام الاول مع الحصر والى الله تعالى مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وقد تقدم البحث
فيه في بابه فعلى الاول يثبت بهما لانه مال للمدعي وهو مختار الشيخ في ط والمص وجماعة وعلى الثاني لا يثبت مطلقا وهو مختار
ق لانه ليس كمال الموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته وعلى الرابع وعلى القول بالتفصيل يثبت بهما
في المنحصر وهو واضح الاقوال لوجود لازم الملك وهو علة الغاية فيوجد الملزوم والمنع من نقله عن ملكه
لا ينافي الملك كام الولد ولكن يجوز بيعه على وجه فلم يختلف لازم الملك رأسا مع تسليم كونه لازما وربما قيل بثبوته
وان قلنا بعدم انتقاله الى الموقوف عليه لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال والى ان المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف
الذي يتعذر اثباته لانه ليس ملكا للحالف على التقدير قوله ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد
منهم ولو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف دون الممتنع الفرق بين اليمين متعلقها مال الحالف وليس لانسان
ان يحلف لاثبات مال الغير بخلاف الشاهد فان الاصل فيه ان يثبت بشهادته مال الغير ولا يترتب على
شهادته لنفسه اثر والغير بالنسبة الى الشاهد سواء فيه المتعدد والمتحد فشهادته بالمال الواحد الواحد
للجميع كشهادته لكل واحد على انفراده بجزء منه على الاشاعة فيقبل في حق الجميع ويتوقف كل واحد على اليمين
تكملة للحجة قوله ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا لان الحلف على الحق شرطه الجزم به وهو يتوقف
على العلم بالمحلوف عليه بمعنى العلم متمكنا على وجه يتميز عن غيره وان لم يعلمه تفصيلا فلا يجوز الحلف على ما يجده
مكتوبا بخطه او بخط مورثه وان امن التزوير قوله ولا يثبت مال الغير كما لو ادعى غريم الميت مالا له على آخر
مع شاهد فان حلف الوارث ثبت وان امتنع لم يحلف الغريم وكذا لو ادعى رهنا واقام شاهدا ان الراهن
لم يحلف لانه يمين لاثبات مال الغير اذا كان على الميت دين وادعى الورثة دينا وله شاهد واحد فوظيفته الحلف
هو على الوارث لان المال له وان كان المنتفع بيمينه الغريم كما لو كان مفلسا وله شاهد ثم ان حلف الوارث
اخذ المال الغريم من دينه ان شاء الوارث دفع العين وان امتنع من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا
لانه يثبت بيمينه مال الغير لما تقدم من ان التركة تنتقل الى ملك الوارث او يكون على حكم مال الميت وعلى
التقديرين هي خارجة عن ملك الغريم قبل استيفائها فحلفه فيه على اثبات الحق حلف لاثبات مال الغير
وذهب بعض العامة الى انه ان يحلف الغريم بناء على انه اذا ثبت صار له فكان كالوارث والفرق واضح لان الوارث
اذا حلف صار له بالفعل فالغريم ينتقل بحلفه الى الوارث ومنه اليه فكان حلفه لاثبات مال الغير ولا يجبر
الوارث على الحلف لانه لا يجب عليه اثبات ماله لغيره فضلا عن مورثه وللغريم ح محاكمة المدعى
عليه فان احلفه مع الانكار برئ من الغريم لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال وكان
للغريم اخذه لكشف اليمين عن كونه تركة فيتعلق بها الدين كغيرها وهل يشترط في استحقاقه
ح قبض الوارث له ام يجوز اخذه ولو من المدعى عليه وجهان اصحهما الجواز مطلقا لثبوت كونه تركة
بحلف الوارث على التقدير ويحتمل وجه العدم وفي الاول سقوط حق الغريم عن المدعى عليه بحلفه لم
ويمكن قال ص ومن حلف له فليرض وجوابه القول بالموجب لكن هذا حق تجدد للميت بحلف الوارث

والرهان من حيث الحلف لانيا في استحقاق المطالبة من حيثية اخرى وهي كونه قد صار تركة للميت فيتعلق بها الدين كغيره
من امواله والقول في حلف المرتهن لو اقام شاهدا انه راهن كالغرماء لان الملك يكون اولا للراهن ومنه ينتقل الى المرتهن
بشرط فلا يحلف لاجل اثبات مال غيره وان امتنع الراهن من الحلف لانه يثبت بيمينه مال الغير وان انتفع به وكذا القول
في غرماء المفلس لو كان له شاهد بمال قوله ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم ثبتت الدعوى وقسم
بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسم بالسوية الا ان يثبت التفضيل ولو امتنعوا لم يحكم لهم ولو حلف
بعضهم اخذ ولم يكن للممتنع معه شركة الى آخره لا كلام في استحقاقهم مع الحلف على حسب الفريضة او الوصية لانه مال يثبت
بالشاهد واليمين ثم انتقل اليهم بزعمهم عن مورثهم لا باليمين وانما اليمين رفعت الحجر الثابت بينهم وبينه
شرعا فيستحقونه على حسب الارث وفي الوصية بالسوية لان اطلاق العطية يقتضيها اذا لم ينص على خلافها
هذا اذا حلف الكل اما اذا حلف بعضهم بان كانا اخوين فحلف احدهما فانه يستحق ما حلف عليه وينفرد
به ومن لم يحلف سقط حقه فلا يشاركه الحالف فيما حلف عليه لانه بنكوله عن اليمين قد ابطل حجته واسقط حقه
فصار بمنزلة غير الوارث وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعى على آخر بالاقرار شيئا موجبا
للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه فيحتمل هنا بعضهم بالدين وذاك بالعين
واعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق يعترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما
يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه تعين لنفسه بالقبض فلا يشاركه الآخر فيه وهذا الحكم مبني
على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الاخر ام لا وهذه التخصيصات لا تلائق
مذهب للمصنف من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الآخر ومع ذلك فلو انعكس الغرض انعكس الحكم وفرق
آخرون بان المدعي هناك تلقى الملك من اقرار ذي اليد ثم ترتب على اقراره اقرار المصدق بانه ارث فلذلك
شاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب فيه الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره ويبعد
ان يمتنع الانسان من الحلف ثم يملك بحلف غيره مع ان اليمين لا يجزي فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق
بين العين والدين وقد يشكل بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية
ونحوهما واليمين انما كشفت عن استحقاق السابق ورفعت الحجر عنه ولو فرض حلف الاخر بعد ذلك
فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركته الثاني له وجهان من وجود السبب
المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في النماء
في النماء الحاصل قبل يمين الثاني قوله ولو كان في الجملة مولى عليه توقف نصيبه فان كمل ورشد حلف واستحق
وان امتنع لم يحكم له وان مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه انما كان في جملة المدعين
بالشاهد مولى عليه كالصبي والمجنون فلا سبيل الى اثبات حقه قبل كماله لان اليمين لا يقبل النيابة بل يوقف
نصيبه الى ان يكمل ويحلف مع شاهده ولا يجوز انتزاعه من المدعى عليه لانه لم يثبت خروجه عن ملكه وفي
مطالبته بكفيل وجه تقدم مثله فيما لو اقام المدعي البينة وتوقفت على التعديل والاقوى العدم لان
سبب الملك لم يتم قبل اليمين فلا وجه لتعجيل تكليف المدعى عليه بما لم يثبت فاذا كمل وحلف اخذ النصيب
وهل يشاركه الحالف فيما قبضه وجهان لانه قد يثبت بيمينه كون المدعى به ملكا لهما فاذا كان السبب
مشتركا كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة ومن حكم المشترك ان ما حصل لهما وما
توى منهما ووجه العدم ان غير الحالف لم يثبت له قبل يمينه حق والا لاستحق بيمين غيره وهو باطل
ومن ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب مشتركا على ما تقرر والاول لا يخلو من قوة لان اليمين
كاشفة عن ملكه من حين الموت قوله لو ادعى ان هذه الجارية مملوكته وام ولده حلف موته
مع شاهده ويقضى له بها دون الولد لانه ليس مالا ويثبت لها حكم ام الولد باقراره اذا كان في يد انسان
جارية وولدها فادعى عليه آخر بانها ام ولده وان هذا الولد منها واستولدها في ملكه ثم انتزع
الاصل فقد ادعى في الجارية امرين احدهما انها مملوكة والثاني انها ام ولد تعتق بموته من نصيب

ولدها

ولدها ولدعي في ولدها امرين احدهما النسب والثاني الحرية فاما الجارية فاذا اقام شاهدا وحلف معه قضي له بملكها لان
ام الولد مملوكة ولهذا كان له استخدامها والاستمتاع بها واجارتها ووطيها واذا قتلها قاتل كان له قيمتها فيقضى له
بالشاهد واليمين كالامة القن واذا حكم له بها حكم بانها ام ولده باعترافه لا بالشاهد واليمين ومن ثم فاذا ملك الولد او تحرر
لحريته وعتقت من نصيبه واما الولد فلا يقضى بالشاهد واليمين بناء على ان النسب والعتق لا يثبت به وهو في النسب
موضع وفاق واما العتق فانا وان قلنا بثبوته به لكنه هنا تابع للنسب لا واقع بالملك وانتفاء المتبوع يستتبع
التابع ويحتمل ثبوته كما لو اشتملت الدعوى على امرين يثبت احدهما بذلك دون الاخر فيثبت عتقه بالشاهد
واليمين بناء على ثبوت العتق بهما ولا يقدح فيه التبعية لانه مدعى به في الجملة ولانا لو حكمنا له بالجارية والولد من نمائها
وكان كالموت عند جارية فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب ولان ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك وعلى هذا فينتزع
الولد ويصير حرا نسيبا باقرار المدعي والاظهر الاول لانه لا يدعي تملك الولد ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان
بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه باقرار المدعي يبنى على ما لو استلحق عبد
الغير وقد تقدم البحث فيه في بابه ولو جعلناه ثبوت حريته على تقدير انتقاله الى ملكه في وقت ما لا يتجه قوله ولو ادعى
بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا وعلى نسلهم فان حلف المدعون مع شاهدهم قضي لهم وان امتنعوا حكم بها
ميراثا وكان نصيب المدعين وقفا وان حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي طلقا يقضى منه الديون ويخرج
الوصايا وما فضل ميراثا وما يحصل من الفاضل للمدعين يكون وقفا ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ بعده
الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول اذا كان الوارث جماعة فادعى بعضهم ان المورث وقف عليهم
بعض اعيان التركة كدار مثلا وانكره باقي الورثة واقاموا شاهدا واحدا فيحتاج الى اليمين وقلنا بثبوت الوقف بشاهد
ويمين فالوقف المدعى يقع على وجهين احدهما ان يدعوا وقف الترتيب فيقولوا وقف علينا ثم بعدنا على اولادنا او على
الفقراء والثاني ان يدعوا وقف التشريك والبحث في هذه المسألة عن الوجه الاول بقرينة قوله ولو انقرض الممتنع
كان للبطن الذي يأخذ بعده الحلف الى آخره فاما الاول فيحلف جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد او ينكلوا او يحلف
بعضهم وينكل بعض فان حلفوا جميعا ثبت لهم الوقف ولا حق لباقي الورثة في الدار ثم اذا انقرض المدعون معا
او على التعاقب فهل يأخذ البطن الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف حقهم على اليمين فيه وجهان مبنيان
على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فان قلنا بالاول وهو الاشهر فلا حاجة الى
اليمين كما لو اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه يأخذه بغير يمين ولانه قد ثبت كونه وقفا
بحجة يثبت بها الوقف فيستدام كالمثبت بشاهدين ولانه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى
اليمين كما لو كان للمدعي ملكا وان البطن الثاني وان كانوا يأخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا
فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا للميت بشاهد ويمين وللميت غرماء فان له ان يأخذه
بغير يمين فاذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع عاد هذا الخلاف وان قلنا بالثاني لم يأخذ الا باليمين
كالبطن الاول وعليه فلو كان الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد مثلا للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قرية ومحلة
فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين ومعاودته الطلق ارثا وهل تنصرف
اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عوده الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع
ويجري هنا الخلاف الذي تقدم في الوقف ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الآخرين فان لم يبق الا واحد
صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين وهل اخذ الآخرين نصيبه بيمين او بغير يمين
يبنى على ان البطن الثاني هل يأخذه بغير يمين ام لا فان قلنا بعدم افتقاره الى اليمين فهنا اولى وان قلنا باليمين
ففيه هنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني عن غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل نكلوا
الوقف فيستحق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر هذا حكم ما اذا حلفوا جميعا ولو نكلوا جميعا عن
اليمين فالدار تركة يقضى منها الديون والوصايا ويقسم الباقي على الورثة ويكون حصة المدعين وقفا باقرارهم
وحصة باقي الورثة طلقا لهم فاذا مات الناكلون ففي صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين

صرفهم

وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد تبعاً للآباء بهم
فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا او من انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية ورد بما في الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء
هل يصح ام لا فان منعناه لم يحلف الاولاد على الجميع لانقطاع قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الرجحان والحق مجيئهما وان
منعناه من الوقف المنقطع الاول لان حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم يحلف
الاولون ولان البطن الثاني كالاول لان الوقف صار اليهم بالصيغة الاولى عن الواقف ولان منع الثاني من الحلف
يؤدي الى جواز افساد البطن الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم اقوى وهو خيرة الشيخ في ط والعلامة
وغيرهما ولو حلف بعضهم دون بعض وكانوا ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان فاخذ الحالف الثلث وقفاً والباقي تركة تقضى
منه الديون والوصايا وما فضل يقسم بين جميع الورثة على ما يقتضيه ظاهر العبارة فانه حكم بان ما فضل يكون ميراثاً ومقتضاه
اشتراك جميع الورثة فيه والعلامة تبع على هذه العبارة وصرح بذلك بعضهم ووجهه ان الوارث الذين لم يدعوا
الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة يعترفون بانها حق لجميع الورثة وانما كان بعضهم وهو المدعي للوقف فلم
ياخذ حصته منه بيمينه ولا يجب عليه ما اخذه من حقه في الباقي لانه معين وهو البطن المعروفة لامتناع
بنوا اخذون باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فالحق الحالف يكون وقفاً على الناكلين لان الحالف
يعترف لهم بذلك وقيل ان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه معترف
باختصاص حقه بما اخذه فان الباقي لاخوته وقفاً اختار هذا القول في ط لانه اذا حلف واحد منهم دون الآخرين
ونفقة الورثة حصته تصرفوا وقفاً باقرارها واذا مات الناكلان فالحالف يحوز نصيبهما الحالف على ما شرط الواقف
باقرارهم وفي حاجته الى اليمين ما سبق من الوجهين فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني وفي حلفهم
الخلاف الذي مر وان كان الحالف حياً عند موت الناكلين فاراد اولادهم ان يحلفوا فعلى القولين المذكورين
في اولاد الحالف اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف وما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما فيه ثلاثة اوجه احدها انه يصرف
الى الناكلين لانه قضية الوقف اذ لا يمكن جعل البطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف
وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف سقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثاني
لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا هو الذي
اختاره الشيخ في ط والثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول
لنكولهم ولا الى الثاني لان شرطها استحقاقه انقراض الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الآخر ويرجع الى
اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن واقعاً وانما طرأ فكان كالوقف بطل
رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثاني جاء في حلفه ما مر
وكذا في حلفهم اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل قوله اذا ادعى الوصية عليه وعلى اولاده بعده وحلف مع شاهد
ثبت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستانفة لان الثبوت الاول اغنى عن تجديدها وكذا اذا انقرض
البطون وصار الى الفقراء والمصالح اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى يمين لان البطن
الثاني بعد وجوده يعود بعضه مستحقاً كالموجود وقت الدعوى البحث في القسم الاول من هذه
المسئلة كما سبق وكانه اعاده ليبني على الفرق بين وقف الترتيب والتشريك حيث ان الثاني يفتقر البطن
الثاني الى اليمين قطعاً بخلاف وقف الترتيب والفرق ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان البطن الثاني على
تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول في انه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة فلم يكن تبعه بخلاف الاول فانه
يتلقى الوقف بواسطة البطن الاول فكان كالتابع له فلذا وقع فيه الخلاف وقد كان ينبغي في هذه المسئلة
بذكر قسم التشريك ويجعل قسيماً للسابقة ويتبين الفرق قوله فلو ادعى اخوة ثلثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم
مشتركاً فحلفوا مع الشاهد ثم صار لاحدهم ولد فقد صار الوقف ارباعاً ولا تثبت حصته على هذا الولد
ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان موجوداً وقت الدعوى ويوقف له الربع فان كمل وحلف
اخذ وان امتنع قال الشيخ يرجع ربعه على الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم وبامتناعه

الناكلين

٢١ نصيب من حلف وقف عليه والباقي ميراث لا خرح

البطن

الوقفية

بحلف

٢٤٣
حتى يجري المعدوم وفيه اشكال ينشاء من اعتراف الاخوة بعدم استحقاق الربع هذا فرع على القسم الثاني وهو ما لو كانت الدعوى
كون الوقف تشريكاً فاذا ادعى ثلثة اخوة من جملة الورثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا وقف تشريك واقاموا شاهداً
وحلفوا معه تفريعاً على ثبوت الوقف بذلك فانه يثبت الوقف بالنسبة اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد فقد صار الوقف ارباعاً
بعد ان كان اثلاثاً فيعزل له الربع الى حين بلوغه لاعتراف الموقوف عليهم بذلك مع ثبوت يدهم ولهذا كان الحق لم يثبت له
بعد لتوقفه على يمينه وفي تسليمه الى وليه او يوضع في يد امين وجهان منشاؤهما مواخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين
في يد ثالث فاعترف بها لصبي فانه يلزم الاقرار ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له لتوقفه على اليمين وهنا هو الاصح
والفرق بينه وبين الاقرار انه منحصر في حق انفسهم فلهذا لم يلزم فيه يمين بخلاف الوقف فان اعترافهم به في حق البطون اللاحقة
وشرط زيادة الواقف في الاصل وفي احق انفسهم ومن ثم احتيج مع اعترافهم الى اليمين مع الشاهد ثم اذا هو بلغ فلا يخلو
اما ان يحلف او ينكل او يموت قبل ذلك فان حلف اخذ الربع وغلته المتجددة بعد ولادته وانما وجب عليه اليمين لما تقدم
يتلقى الوقف عن الواقف فهو كالموجود حال الدعوى فلا يأخذ بيمين غيره وكذا القول في غيره من البطون ولكن لا يجوز الحلف الا مع
العلم بالحال اما سيأتي لا بقول الشاهد وشركائه في الوقف مطلقاً ويمكن فرضه على ذلك بسماعه ذلك من جماعة يحصل بقولهم
العلم ومن جملتهم الشاهد والشركا كما يحصل بقولهم ويشترط مع ذلك عدم علم الحاكم بذلك والا لم ينتقل الى اليمين لانه
يحكم بالاستفاضة كما سلف ويمكن فرضه على دون الحاكم فان سمع ذلك في غير بلد الحاكم او في بلده ممن لم يسمع الحاكم
بالاستفاضة فانه يشهد بالتامع مع امكان الوصول الى الحاكم ولكن يتفق فان نكل ففي مصرف الربع وجوه احدها
وهو الذي اختاره الشيخ في ط رده الى الاخوة لاثباتهم اصل الوقف والولد بنكوله يجري مجرى المعدوم فلا مزاحم لهم
ولان الواقف جعل الثلاثة اصلاً في الاستحقاق ثم ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا سقط الداخل فالقسمة بحالها
على الاصول كما كانت والثاني انه اذا مات اثنان وخلف العاقل وثلاثة واد على كل واحد الغا على الميت واقام شاهداً
فان حلفوا معه فالالف بينهم وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهو له واجيب عن الاول بان الاخوة معترفون
بان الربع له فكيف يحق لهم اخذه باستاعه من اليمين بل يحلان يوقف الى ان يحلف او يموت فيقوم وارثه مقامه عن الثاني
يمنع الحكم في الاصل المشبه به بل الحق فيها حلف الابن الاول اذا لم يحلف الثاني الا اخذ حصته الآن لا تقتضي بالنكول او يحرم الثاني
من حقه بخلاف النكول بمجرده عند من لم يقض بطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد في البينة لسمعت
وحكم بها والثالث انه يصرف الى الناكل لاعتراف الاخوة له بالاستحقاق دونهم واورد في ط على نفسه ذلك ثم اجاب عنه بان
الاقرار ضربان مطلق ومقيد ومستند الى سبب فاذا عزي الى سبب لم يثبت السبب عاد الى المقر به كقولهم مات
ابونا واوصى لزيد بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الى المعترف بل كذلك من اعترف لغيره بدار في يده فلم
يقبلها الغير عادت الى المقر فكذلك هنا ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان ثبوت السبب متحقق بالنسبة الى المقر فانما
تخلف بالنسبة الى المقر له ولازم ذلك انتقال المقر به عن مثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الآخر وادعاؤه
ان من اقر لغيره بدار في يده فلم يقبلها فانها تعود الى المقر ان اراد بعدم قبوله لها عدم تصديقه على صحة هذا الاقرار
المطلق فلا نسلم انها تعود الى المقر بمجرد الانكار بل تبقى مجهولة المالك كما تقدم في بابه وان اراد اقرارهم بسبب يتوقف
على قبوله فلا نسلم ثبوت السبب بمجرد اقرارهم لتوقفه على القبول ولم يحصل وبهذا يظهر الفرق بين مسئلة النزاع
ومسئلة الوصية التي ذكرها لان اقرارهم بالوصية له لا تقتضي ملكيته لان الوصية لا تملك الا بالقبول على وجه
فاذا رد بطلت الوصية بخلاف المتنازع لانهم يعترفون له بالملك سواء حلف ام لا وانما اعتبر حلفه مراعاة لحق البطون
المتجددة فاذا رد لم يخرج عن كونه ملكاً له باقرارهم فلا يعود اليهم كما لو لم يعترف المقر له بالغير المقر له الذي لا يتوقف
انتقال ملكه عن المقر على القبول نعم لو تم له مقالة الثاني لان مثله في صورة النزاع لكنه ممنوع وثالثها انه وقف تعذر
مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوته فيرجع الى الواقف وورثته كمنقطع الآخر او الى البر
كما قررناه في السابق قوله فلو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان الوقف
صار اثلاثاً وقد كان له الربع الى حين الوفاة فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان نكل فالربع الى حين الوفاة لورثة الميت
والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه ايضاً اشكال كالاول هذا من جملة الفروع على الفرض المذكور وهو

ومثل الشاهد عند الحاكم

لان الثاني لم يحلف

ما اذا مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل فانه يعزل له ثلث المدعى وقفه بعد ان كان قد عزل له الربع بمعنى اكمال الربع بخمسه من الذي
الوقف بموت احدهم قد صار اثلاثا ثلثا للاخوين وابن الاخ بعد ان كان ارباعا فاذا بلغ الولد وحلف اخذ الجميع وهو الربع الى
حين وفاة الاخ وتمام الثلث من حين الوفاة الى ان حلف وان نكل رجع الربع من حين ولادته الى حين الوفاة الى الاخوين
الباقيين وورثة الميت من الاخوة لانهم كانوا ارباب الوقف ذلك الوقت والثلث من حين الوفاة الى حين النكول
للاخوين خاصة هذا على قول الشيخ وعلى الوجه الثاني يحتمل كذلك للناكل لاعتراف الاخوة له به وعلى الثالث للواقف او ورثته
الناس اليه وجه الاشكال الذي ذكره المصنف ما ظهر من التشابه قوله ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه فانكر المشتري
قال الشيخ رحمه الله يحلف مع شاهده ويستنقذه وهو بعيد لانه لا يدعي مالا والوجه ما اختاره الشيخ ان المدعي
حكما مستقرا وحجة تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك ترتب عليه العتق باقراره كمسألة الاستيلاد الشاهد
والمصرحة الذي ينظر الى ان دعواه العتق قبل الحلف يقتضي انه لا يدعي الآن مالا وان كان ذلك في الاصل وانما يدعي
حرية العبد فلا يثبت بشاهد ويمين وعلى تقدير القول بثبوت العتق بل لكن انما يكون الحلف ممن يدعيه لنفسه
وهو العبد اما المولى فلا لانه يدعي لغيره الا ان يدعيه لاجل اثبات الولاء بان يكون العتق موجبا له فيتجه حلف
المولى وعلى القول بالمنع من حلف المولى تفرق بين هذه المسألة ومسألة الاستيلاد بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا
بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهذه الحجة ولما كانت امومة الولد تستلزم ولما كان اثبات الولد واعتاقه تابعا
ولازما لما ثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت ذلك يستند اليه ويتبعه فلا يثبت
مستقلا قوله لو ادعى عليه القتل واقام شاهدا فان كان خطأ او عمد الخطأ حلف وحكم له وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت
باليمين الواحدة وكانت شهادة الشاهد لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامة قد تقدم في اول الباب ان الجنايات
الموجبة للمال تثبت بالشاهد واليمين ومنها الجناية خطأ وشبيه الخطأ وان الجنايات الموجبة للقصاص لا تثبت بهذه
الحجة لانها ليست مالا ولا غايتها الى البينة على ثبوت اللوث بالشاهد الواحد وللمدعي ان يحلف مع القسامة ويثبت
بها القصاص وسيأتي البحث فيه ان شاء الله قوله في كتاب قاض الى قاض انهاء حكم الحاكم الى الآخر اما بالكتابة او
القول او الشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها لامكان التشبيه واما القول مشافهة فهو ان يقول للآخر حكمت بكذا او
انفذت او امضيت ففي القضاء به تردد نص الشيخ في الخلاف انه لا يقبل المشهور بين اصحابنا انه لا عبرة بكتاب قاض
الى قاض بمعنى انه اذا كتب حكما بشيء وانفذه الى غيره من القضاة ليس له الاعتماد على الخط لاحتمال التزوير وعلى تقدير الامن
منه يمكن كتبته من غير قصد تحقيقه ويظهر من ابن الجنيد جوازه في حقوق الآدميين دون حق الله تعالى لانه قال لا يجوز
عمل كتاب القاضي الى قاض في حد لله وجب على احد من بلد المكتوب اليه فان كتب القاضي بذلك لم يكن للمكتوب اليه
ان ينفذ فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم على بعض في الاموال وما يجري مجراها دون الحدود في الابدان فجائز كتاب
القضاة من قبل امام المسلمين بعضهم الى بعض والعامة في ذلك اختلافا كثيرا فمنهم من منعه مطلقا كما قلناه ومنهم
من اجازه مع الوثوق بالخط والختم وكما انهاء الحكم الى آخر بالقول بان يقول له اني حكمت بكذا ونحوه ففي جواز قضاء السامع
به بمعنى انفاذه له خلاف فذهب الشيخ في الخلاف الى عدم القبول ووجهوه بانه حكم من الثاني بغير علم وقد نهى الله تعالى عنه خرج
منه ما دل عليه دليل من خارج فيبقى الباقي على الاصل والاصح القبول لما سيأتي ان شاء الله من جوازه مع الشهادة على حكمه
فمع مشافهته اولى واما الشهادة فان شهدت البينة بالحكم باشهاده اياها على حكمه تعين القبول لان ذلك مما تمس الحاجة
اليه اذ احتياج ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالبا وتكليف شهود الاصل التنقل متعذر او متعسر فلا
بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام وما تم ذلك احتياطا كما صورناه لا يمكن
التوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل لانا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل والشهادة الثالثة لا تسمع ولانه
لو لم يشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدة ولان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان
يرافعه المحكوم عليه الى آخر وآخر الى غير النهاية ولو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم الاول فكذا اذا قامت البينة
لانها تثبت ما لو اقر الغريم به لزم هذا هو القسم الثالث من انهائه من قاض الى آخر مفضوح حكمه بطريق الاستشهاد على الحكم
وقد اختلف الاصحاب في جواز انفاذه الحاكم الذي انهي اليه الحكم بشهادة الشهود فذهب بعضهم الى عدم جوازه ذكره [illegible]

يدعيه

كتاب قاض الى القاضي

وانفاذه مطلق لان الخط

بعينه

مطلقا ومنهم من اجازه

الجوازه

7

الجوازه ومنهم المصنف وقد استدل العلامة على جوازه بوجوه اربعة الاول ان ذلك مما تمس الحاجة اليه فوجب في الحكمة امر شرعي له ووجه
الحاجة ان ارباب الحقوق قد يحتاجون الى اثباتها في البلاد المتباعدة ولا يكون لهم فيها شهود بالحق ويكون شهودهم
في بلاد اخرى ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق فمست الحاجة الى الاثبات في البلاد التي فيها الشهود للانتفاع في بلد المدعى عليه والذي
فيه الحق ولا وسيلة الى ذلك الا برفع الاحكام من بلد الشهود الى الحكام في بلد الحق ليستوفي صاحب الحق حقه والا لزم تعطيل
الحقوق وهو مناف للحكمة والغرض وهو اثبات الحق كما يندفع بذلك يندفع بشهادة الشاهدين على شهود الاصل ثم شهادة
الفرع عند الحاكم الذي يريد انهاء الحكم عنده الآن في الشهادة على الشهادة تقصر عن الشهادة على الحكم من حيث انها
مقصورة على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة
على الحكم فتكون مسموعة فاذا تعذر وصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم
حصل الغرض من الشهادة عليه بدون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها تنقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض
بدون الثالثة التي هي غير معتبرة في الشهادة على الحكم الثاني انه لو لم يشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدة لان الحاكم
يموت فيبطل حكمه فينتفي فائدة الحكم بخلاف ما اذا اشهد على حكمه ولو قبل موته بيسير فان الشهود ربما طبقة ثانية
بعد فاذا انفذ حكم بشهادتهم طال الزمان نفذت الحجة والانتفاع بها وهلم جرا بالنسبة الى الحاكم الثاني والثالث
فيستمر الانتفاع بالحجة الثالث ان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافع المحكوم عليه الى
حاكم آخر فان لم ينفذ حكم الاول يجب عليه سماع الدعوى ثم قد يكون عالما بعدالة شهود الحق فيحكم له كالاول ثم يرافعه
الى آخر كذلك وما يتوصل الى الحاكم يحصل معه بعض شرائط العمل في اثبات الحق فينتفي عنه ويحصل بتكرار الخصومة مشقة
زائدة على المحكوم له بخلاف ما اذا انفذ الحكم الاول فان الخصومة تنقطع ويمضي الحكم الاول على وجهه وهذا هو الموافق
لنصب الحاكم من الشارع فانهم ينصبون لفصل الخصومات وقطع المنازعات دون ما يوجب استمرار الخصومة الرابع ان
الغريم لو اقر عند الحاكم ان حاكما حكم عليه بالحق الزمه الحاكم المقر عنده به بالحق لان اقراره بذلك اقرار بثبوت
الحق عليه شرعا واذا كان الحاكم الثاني يلزم الغريم باقراره بالحكم ويقطع الخصومة بذلك فكذا اذا شهدت عنده
البينة بحكم الحاكم بذلك لان البينة تثبت ما لو اقر به الغريم لزم فاذا كان الاقرار بالحكم ملزما كانت البينة عليه ملزمة
قوله لا يقال فتوى الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن ابي
عبد الله عن ابيه ان عليا كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات
لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف موضع النزاع لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم
الحاكم مع ثبوته ونحن فلا نعمل بالكتاب مختوما كان او مفتوحا والمجوز ما ذكرناه واما الثاني فنجيب
عن الرواية بالطعن في سندها فان طلحة بتري والسكوني عامي ومع تسليمها نقول بموجبها فان الاحتجاج بالكتاب مطلقا ولو شهد
به كان الكتاب ملغى هذا اشارة الى الوجه المانع من انفاذ القاضي حكم قاض آخر ولو شهدت البينة عنده بحكمه ومرجع الحجة الى
امرين احدهما اجماع الاصحاب على انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض بمعنى انه لا عبرة به ولا يترتب عليه حكم واجماع الاصحاب
حجة والمخالف فيه معلوم النسب فلا يقدح فيه على ما تقرر في محله والثاني الرواية المشهورة عن طلحة بن
زيد والسكوني عن ابي عبد الله ان عليا كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض وانما جوزه القضاة في زمن بني امية فكان
الجواب الصحيح عن الاجماع بمنع الاجماع على محل صورة النزاع فان الاجماع على تقدير تسليمه انما وقع على منع العمل بكتاب
قاض الى قاض بمجرد الكتابة من غير ان يحكم به باللفظ ويشهد على حكمه فيشهد الشهود بذلك الى الحاكم الآخر فينفذه وهذا ليس
ونحن نسلم انه لا عبرة بالكتاب بمجرده سواء كان مختوما ام لا وانما يجوز انفاذ الحاكم الثاني حكم الاول على تقدير ثبوت
حكمه عنده بالبينة وهذا امر آخر خارج عما ادعي الاجماع عليه فحاصل الجواب منع الاجماع المدعى واقع على خلاف موضع
النزاع فلا يكون مسموعا مع ان منع الاجماع على ما ذكره ايضا لان ابن الجنيد قد جوزه على ما عرفت وهو من اجلة
الاصحاب ومعلومية نسبه وكونها غير قادحة في الاجماع قد حققنا ما فيه غير مرة وعن الرواية بان في احدهما ضعف سندها
فان طلحة بن زيد بتري والبترية فرقة من الزيدية وقال الشيخ في الفهرست والنجاشي انه عامي والسكوني عامي ايضا
مشهور الحال مع انه لم ينص احد من الاصحاب على توثيق وان مدح مضافا الى فساد العقيدة فلا يعتمد بروايتهما

منعا من العمل بحكم [illegible]

والثاني على تقدير تسليمها ولا دلالة لها على المنع في موضع النزاع لامكان حملها على ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حق
تقوم به حجة فانا لا نجيز الكتاب بمجرده وانما نجيز الحكم اذا شهد عليه شاهدان وانفذه حاكم آخر وهذا غير المتنازع واجاب
في المختلف عن ضعف الرواية بان الرواية من المشاهير فلا يضرها الطعن في الراوي وهو يرجح الخبر بالشهرة مع الضعف وقد تكلمنا
عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين من جهة النبي ص وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس
حكما وانما هو اقرار الحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم
كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة الاصحاب
سيما المتأخرين قوله فالعمل به مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى لان الحدود وحقوق الله مبنية
على التخفيف فيقتصر في اثباتها على موضع الوفاق وهو محل اليقين فان حضر شاهدا الانهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم
واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الآخر ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده لانه يحكم بصحة الحكم في نفس الامر
وان لم يحضرا الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتخاصمين باسميهما ووصفهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد والقبول
اولى لان حكمه لما كان ماضيا كان اخباره ماضيا حيث قلنا بجواز انفاذ الحكم ما حكم به غيره فاما صورة احتياطا حضورهما
للانهاء الواقعة وشهادة الشاهدين باصل الحق بعد دعوى المدعي واشهاد الحاكم اياهما على حكمه وهذه الصورة جوز انفاذ الحكم بها
كل من قال به فاما اذا لم يحضرا ولكن حكى لهما الحاكم الاول صورة الواقعة وصورة الحكم وعين لهما المتخاصمين واشهدهما
على حكمه ففي جواز انفاذ الحكم به تردد منشؤه من ان حكم الحاكم الثاني في قوله بما لا يعلم وهو منهي عنه بقوله تعالى اتقولون على الله
ما لا تعلمون ونحوه من الآيات والروايات فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق وما يوجب تمام الاحتياط وهو الصورة
الاولى ومن انه لما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره به ماضيا لكن المقدم حق فالتالي مثله وحقية المقدم واضحة والملازمة
ظاهرة لان غاية الحضور سماعهما الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس وغيره من الدعوى وشهادة الشاهدين
وتعديلهما ما لم يحصل الحكم وهو عبارة عن الاخبار بثبوت الحق من اهله بلفظ حكمت ونحوه وصورة النزاع اخبار بذلك
فلا ترجيح لاحدهما على الآخر فلا دلالة الادلة السابقة الدالة على شرعية اصل هذا الانفاذ آتية في هذه الصورة فكان القول
بالقبول اقوى وهو الذي اختاره المصنف والاكثر واحترز المصنف بقوله واشهدهما على الحكم عما لو قال انما ثبت عندي كذا وكذا
لا يقبل قطعا لان الكلام على تقدير اخباره بالحكم اذا تقرر ذلك فالمراد بقضاء القاضي الثاني بما حكم به الاول انفاذه لحكمه وامضاؤه
لم يجز له استماع الدعوى ثانيا وينقطع التنازع ويبقى الحكم على حاله وان لم يعلم حقيقة الامر لانه يحكم بصحته كما يحكم به الاول
لعدم علمه بما يوجب الحكم به ويجوز مخالفته لاجتهاده فلا يمكنه الحكم بصحته واما الثاني وهو اثبات دعوى المدعي فان حضر الشاهدان
الدعوى واقامة الشهادة والحكم بما شهد به واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الثاني قبلهما وانفذ الحكم
وان لم يحضرا الواقعة واشهدهما الحاكم على الحكم ففيه تردد ومع القول بجوازه مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى
به البحث فيها بين القولين كالسابقتين ترددا وردا وانما يجوز انهاء الحكم في الاولين على حاضر
على غائب وهو لا يوجب اختلاف الحكم ولو اقتصر على احدهما وادعى الآخر كان اخص قوله اما لو اخبر حاكما آخر بانه ثبت
عنده كذا لم يحكم به الثاني وليس كذلك لو قال حكمت فان في الثاني ترددا قد ظهر من الادلة المجوزة لعمومها انفاذ الحكم ان
مورد هذا الفرع تعم البلوى به في البلاد البعيدة عن الحاكم الاول فلا بد من الحاجة الى اختصاص الحكم عما اذا كان
بين الحاكمين وسائط وهو ان يشهد على حكم الاول فلو كان الحاكمين مجتمعين واشهد احدهما الآخر على ذلك لم يجز
انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة والمشروعة لا انفاذ المخالف للاصل والاقوى القبول لان قول الحاكم فلو حكمه حجة فالضرورة
الى ذلك باقية فانها غير مخصوصة في الاماكن المتباعدة لانا من جملتها قطع الخصومة وهو لا يتم الا بقبول ذلك بل هو في هذه
اقوى من البينة لان غاية البينة اثبات حكم الحاكم واخباره بالحكم اقوى وهذه الصورة هي التي صدرها في اول
الخاتمة وجعل فيها ترددا او نقلا عن الشيخ المنع منها وانما اعادها ليفرق بين قوله ثبت عندي كذا وحكمت
بكذا فان محل الانفاذ هو الثاني لا الاول لانه لم يحكم بل اثبت والحاكم الثاني لا يحكم باثبات غيره بل ينفذ حكمه
ولم يحصل قوله وصورة الانهاء ان يقص الشاهدان ما شاهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم
ويقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو احالا على الكتاب بعد قراءته فقالا اشهدنا الحاكم فلان على

نفسه انه حكم بذلك لم يجز لان الشاهدين لا يكفي شهادتهما في الكتاب بما لحكم مجملا بل لا بد من تفصيل الواقعة
على الوجه الذي ذكره اما بلفظهما او بان يقرأ الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقول الشاهدان اشهدنا
الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك كما لا تصح شهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما قوله ولا بد من ضبط الشيء المشهود
به بما يرفع الجهالة عنه وان اشتبه على الثاني وقف الحكم حتى يوضحه المدعي اذا اشتبه المشهود به على الحاكم
الثاني لعدم ضبط الشهود له بما يرفع الجهالة وجب عليه ايقاف الحكم الى ان يتضح اما بتذكر الشاهدين تفصيله او بشهادة غيرهما
ينبغي ان يكون ذلك هو المراد بايضاح المدعي له بان يورد ايضاحه على وجه يثبت شرعا والا فمطلق ايضاح المدعي له غير كاف في
انفاذ الثاني للحكم لانه لا يجوز له التعويل على قول المدعي بمجرده قوله ولو تغيرت حال الاول
بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه ولا اثر
لتغير حال المكتوب اليه الكتاب بل كل من قامت عنده البينة بان الاول حكم به واشهدهم به عمل بها اذ اللازم لكل حاكم انفاذ
ما حكم به غيره من الحكام كما يجوز ان يكتب الحاكم الاول الى قاض معين يجوز ان يطلق فيكتب الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين وعند بعض العامة لا يجوز الاطلاق وعلى تقدير التعيين لا يختص الحكم عن كتب اليه بل يجب انفاذه على كل من شهد
عنده الشاهدان بالحكم وطلب منه المحكوم له انفاذه ومن اعتبر التعيين لم يجوز انفاذه لغير المعين مطلقا اذا تقرر ذلك
فلا يقدح موت الكاتب ولا المكتوب اليه اذا شهد الشاهدان عند من يقوم مقامه بناء على عدم الانحصار ابتداء لان
الحكم لا يبطل بموت الحاكم وفي معنى موت الحاكم عزله وجنونه وعماه حيث يعتبر البصر وخرسه ولو كتب القاضي الخليفة
ثم مات القاضي او عزل انعزل الخليفة العزل والامضاء ان قلنا انه ينعزل بانعزال القاضي الاصل ولو ارتد القاضي الكاتب
او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يجز انفاذه وفرقوا بينه وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق
يرفع الحكم وفيه نظر وقد ذهب بعض العامة الى جواز انفاذه كالموت واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فيقر
عليه كاصل الحكم واما المكتوب اليه فلا اثر لتغيره بفسق ولا غيره فيبقى الحكم ماضيا وينفذ على غيره من القضاة لما تقدم
من عدم انحصاره في المكتوب اليه قوله لو اقر المحكوم عليه انه هو المشهود عليه الزم ولو انكر وكانت الشهادة
بوصف يحتمل الاتفاق غالبا فالقول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي البينة وان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه
الا نادرا لم يلتفت الى انكاره لانه خلاف الظاهر ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم والنسب كلف ابانته
فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين وان كان
المساوي ميتا وهناك دلالة تشهد بالبراءة اما لان الغريم لم يعاصره واما لان تاريخ الحق متأخر عن موته الزم الاول
وان احتمل وقف الحكم حتى يتبين ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما
وجدهما وحليتهما وصنعتهما وقبيلتهما ليسهل التميز نعم لو كان الرجل مشهورا وحصل الاعلام ببعض ما ذكرناه
اكتفي به فاذا فعل كما ذكرناه وحمل الكتاب الى المكتوب اليه احضر الحامل عنده من زعم انه محكوم عليه فلو انه شهد شهود
الكتاب بالحكم على غيره وان القاضي الكاتب حكم عليه طولب بالحق وان لم يشهدوا على عينه ولكن شهدوا على رجل
موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان اقر المحضر انه هو المشهود عليه قبل والزم لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاشتراك غالبا فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وعدم حصر الوصف
وان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي ونسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني تسليم
شيء اليه ففي اجابته وجهان اصحهما عدمه لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك توجه الحق عليه فان قامت
البينة على ان اسمه ونسبه ما ذكر لكن ليس المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات
المذكورة انفذ الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد اما بان عرفه القاضي او قامت عليه بينة احضر الذي
يشاركه وسئل فان اعترف بالحق طولب به وتخلص الاول وان انكر وقف حتى ينكشف ولو اقام المحضر بينة على
موصوف بتلك الصفات وكان هناك وقد مات فان مات بعد الحكم وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصر
المحكوم له فلا اشكال وان عاصره فان كان تاريخ الحق متأخرا عن موته فكذلك فيلزم الاول والا وقف الحكم هنا
كما اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما قدمنا اما اذا اقتصر على اني حكمت على محمد بن احمد مثلا

فقد بطل الحكم لان المحكوم عليه مبهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو حضر بعد واعترف بانه مجلس احد وان المعني في الكتاب
لم يلزم ذلك لبطلان الحكم الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به بخلاف ما اذا استقصى الوصف فلم يقع فيه الاشتراك واتفق اشتباهه
وقد ظهر بين الملاق قبل اللعان لو تواطأ المشهود عليه الزم لزوم الحق لصاحب الاسم المشترك غالبا وان كان لا يلزم لو كان هو
حيرة الالدو من واستبهم الخلاف وهذا هو الوجه قوله المشهود عليه ان يمتنع من التسليم حتى يشهد القابض ولو لم يكن عليه
بالحق شاهد قيل لا يلزم الاشهاد ولو قيل يلزم كان حسنا حسما لمادة المنازعة او كراهة توجه اليمين القول بعدم جواز الامتناع
الى ان يشهد حيث لا يكون بالحق شاهد لعدم الضرر بالدفع لانه غايته ان يدعى عليه مرة اخرى ولا يقبل انكره ويقبل قوله
في البراءة منه بيمينه واليمين الصادقة لا ضرر فيها وكذا الوكيل لرد الحق بيده ولكن كان الحق مما يقبل قول من هو بيده في رده كالوديعة
لان البينة لا تكون مع قبول الزامه باليمين كالسابق والقول اختاره المصنف والجماعة جواز الامتناع الى ان يشهد مطلقا لان
المنازعة وتوجه اليمين مما ينبغي دفعه خصوصا لاهل العزة والمروات فيكون حسما لمادة النزاع والاشهاد عذر اتفاقا خير الحق الى ان يحكم وقد تقدم البحث
في هذه المسئلة في كتاب الوكالة وكذا اعاده لمناسبة المقام قوله لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها حجة له لو خرج المقبوض
مستحقا وكذا القول في البائع اذا التمس المشتري كتاب الاصل لانه حجة له على البائع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا ما ذكر
من عدم وجوب دفع الحجة حسن لان فائدة الحجة لا تنحصر في زمن ملكه بل يحتاج اليها بعد براءة ذمته وخروج الملك عنه ليكون
حجة على الدرك مع انه يجوز التعليل ايضا بكونها ملكا له فلا يجب عليه دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة لانه كغيرها
من امواله **المطلب الثاني** في اللواحق من احكام القسمة لما ذكر احكام القسمة في كتاب القضاء لان القاضي لا يستغني
عن القسام لحاجة المقسمة المشتركات بالقسام كالحاكم لفصل الكلام في القسمة في هذا الكتاب كما فعل جماعة من الفقهاء وبعض
كتابا برأسها نظرا الى استقلالها بالاحكام كغيرها من كتب الفقه والحق ان الحاجة الداعية الى تحرير القسمة ثابتة
ويمكن ذلك لانه قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة ويريدون الاستبداد بالتصرف وفي كتابه تعالى واذا حضر
القسمة اولوا القربى الآية وكان رسول الله صلعم يقسم الغنائم بين الغانمين قوله يستحب للامام ان يجعل قاسما كما كان لعلي عم ويشترط
فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة والمعرفة بالحساب ولا يشترط الحرية ولو تراضى الخصمان بقاسم لم يشترط العدالة
وفي التراضي بقسمة الكافر نظر اقربه الجواز كما لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم القسمة قد يتولاها الشركاء بانفسهم وقد يتولاها غيرهم وهو
المنصوب من الامام او منصوبه ويستحب للامام ان ينصب قاسما ويرزقه من بيت المال لان القسمة من جملة المصالح وقد روي
انه كان لعلي عم قاسم يقال له عبدالله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف والايمان والعدالة
والمعرفة بالمساحة والحساب لانه عليهما كالعقد في الحاكم وقيل يشترط ان يعرف التقويم لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه
ولا يشترط عندنا الحرية فلا يمتنع ان يكون العبد قاسما باذن مولاه اما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه العدالة لانه
وكيل من جهتهم وفي اشتراط الاسلام نظر من انه قائم مقام الحاكم في الركون اليه والاصح الجواز لجواز كونه وكيلا وهذا وهو
في معنى الوكالة ولو تراضيا على قسمته فكان كما لو تراضيا على القسمة بانفسهما من غير قاسم قوله والمنصوب من قبل الامام
تمضي قسمته بعدها بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما وفي غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة وفي هذا اشكال من حيث
ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا قرعة قاسم الامام بمنزلة حكمه فلا ... اشترط فيه العدالة والمعرفة
فلا يعتبر رضاهما بعدها اما القاسم الذي نصباه او اذا اقتسما بانفسهما من غير قاسم قال الشيخ يعتبر رضاهما بعد القرعة
لانها انما يصير كحكم الحاكم او تراضيهما بعدها ولاصالة بقاء الشركة والمصنف رحمه الله استشكل ذلك من حيث ان القرعة
شرعت وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تميز احد الحقين
عن الآخر فيتعين بالرضا المقارن بل ينبغي ان يتحصل تراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحقه ولم
يحصل القرعة كالبيع المعاطاة في البيع الآخر المعاملات يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل واحد من العوضين
كان للآخر فيستقر ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الآخر فيكون رضا بتركه ما في يده عوضا عن الآخر اما القسمة
فانما يجوز تميز احد النصيبين عن الآخر وما يصل الى كل منهما هو عين ملكه لا عوضا عن ملك الآخر فيكفي تراضيهما عليها
مطلقا ومن جعلها بيعا مطلقا او على بعض الوجوه توقف اللزوم على التصرف كالبيع معاطاة واشترط في الدروس
تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة منصوب الامام مع اشتمالها على الرد خاصة وهو حسن و في اللمعة اكتفى بتراضيهما على

حيث

عليها من غير قرعة مطلقا وهو اجود واختاره العلامة في غير هذا قوله ويجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد ولا
بد من اثنين في قسمة الرد لانها يتضمن تقويما فلا ينفرد الواحد ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك القسمة ان اشتملت
على رد فلا اشكال في اعتبار العدد في القاسم حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان العدد مشترط في المقوم التقويم
مطلقا من انها شهادة وان لم تشتمل على رد فهل يجزي قاسم واحد يعني ان الامام يجتزي بنصب واحد ام لا بد
من اثنين كنصب الشاهد ذهب الاصحاب الى الاول لانه قائم مقام الحاكم ويؤيده ما سبق من نصب علي عم قاسما واحدا
واعتبر بعض العامة اثنين مطلقا ترجيحا لجانب الشاهد حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم قوله واجرة القاسم من بيت
المال فان لم يكن كانت اجرته على المتقاسمين فان استاجره كل واحد باجرة معينة فلا بحث وان استاجروه جميعا في عقد واحد فان لم يعينوا نصيب كل
واحد من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدروا اجرة كانت لهم اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية فاذا كان
اجرة القسام في بيت المال لانه من المصالح فان لم يتفق له الكفاية من بيت المال فاجرته على الشركاء سواء طلب جميعهم القسمة
ام بعضهم ثم ينظر ان استاجره الشركاء جميعا وسموا الاجرة واطلقوا فتلك الاجرة تتوزع على قدر الحصص لانها من مؤنات
الملك فاشبهت النفقة فتكون في مقابلة العمل الذي يزداد بقدر كثرة النصيب كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وكذا القول فيما
لو لم يقدروا اجرة واستاجروه اجرة فاسدة فوجبت اجرة المثل وفيه وجه اخر انها تقسم على عدد الرؤوس لان عمله في الحساب
والمساحة تقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل اغمض وايضا فان قلة النصيب توجب كثرة العمل لان القسمة
تقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يجب على من قل نصيبه زيادة فلا اقل من التساوي والاصح الاول وان سمى كل واحد منهم اجرة التزمها
فلكل واحد ما التزم بقطع النظر عن الحصص والرؤوس جميعا وهنا داخل ان يرضوا اجماعهم على الاستيجار بان قالوا استاجرناك
لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان او وكلوا وكيلا فعقد لهم كذلك وان ترتب عقود متعددة فقد
ذكروا فيه اشكالا وهو ان الشركاء اذا كانوا اثنين فعقد واحد لافراز نصيبه فعلى القسام افراز النصيب وتمييز كل واحد منها
عن الآخر فاذا تم افراز نصيب المستاجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الآخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجره بعد ذلك
الآخر على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب عليه واستحق بذمته لغيره فلم يصح كما لو كانوا ثلثة فعقد واحد لافراز
نصيبه فتميز الثاني كذلك فعلى القسام افراز النصيبين فاذا ميزهما تميز الثالث فاذا اعقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد
على عمل مستحق في ذمة الاجير لغيره فلا يصح واجيب بان السؤال والجواب مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء
باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتمييز عن نصيب الآخرين
ترددا وتقديرا ولا سبيل اليه بغير رضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضى الباقين فيكون اصلا ووكيلا
ولا حاجة الى عقد الباقين وصح ان يفصل ما على كل واحد منهم بالتراضي فذاك واذا اطلق عاد الكلام في
كيفية التوزيع قوله في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان
او متفاوتها كالاشجار والعقار فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة لان الانسان له ولاية الانتفاع
بماله والانفراد اكمل نفعا ويقسم كيلا ووزنا متساويا ومتفاضلا ربويا كان او غيره لان القسمة تمييز حق
لا بيع اعلم ان العين المشتركة اما ان يعظم الضرر في قسمتها او لا يعظم والثاني اما ان يكون متساوي
الاجزاء في القيمة والصفات كالحبوب والادهان او قيمته لكنها متشابهة الاجزاء كالدار المتفقة الابنية
والارض المتشابهة الاجزاء وما في معناها بحيث يمكن تعديلها بعدد الانصباء من غير رد ولا ضرر او يتوقف
التعديل على الرد من غير ان يحصل ضرر على احد الشركاء او يحصل ضرر اما على الجميع او على البعض فهذه اقسام
المقسوم فالقسمان الاولان يجبر الممتنع من القسمة اذا طلبها الآخر وسيأتي حكم الباقي في بقية ويقسم
كيلا ووزنا قال المصنف لان القسمة تمييز حق لا بيع على خلاف بعض العامة حيث زعم انها بيع مطلقا
فمنهم من جعل قسمة الرد بيعا دون غيرها ومنهم من جعل قسمة التراضي بيعا دون غيرها ووافقنا جماعة
على انها تمييز حق لا بيع مطلقا واستدل على انها ليست بيعا مطلقا بانها لا تفتقر الى صيغة ويدخلها
الاجبار ويعتمد القرعة ويتقدر احد النصيبين بقدر الآخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك

والقطع

بالتصرف

باختلاف اللوازم والخواص يدل على اختلاف الملزومات والمعروضات وبمعنى انها تمييز وافراز انما
يتحقق ان ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه واستدل من جعلها بيعاً بانه ما من جزء من المال الا
وكان مشتركاً بينهما واذا اقتسما فكانه قد باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه في حصته بماله
في حصته واعتذروا عن العقيقة بان البيع لا ينحصر في صيغة معينة وعن الاجبار بالحاجة الداعية
اليه فذلك لا يخرجها عن كونها بيعاً تقدير يدخل الاجبار البيع لمصلحة كما يبيع الحاكم مال المديون
قهراً او غيره لك من سائر ما هو معدودة في بابه واجيب بان القول بكونها بيعاً لا يتم في ما اذا مطلقاً
لان النصف الايمن مثلاً الذي يأخذه زيد كما انه لم يكن كله لزيد حتى يقال ان القسمة افراز النصف
الايسر لم يكن له كله حتى يقال انه باعه من عمرو بل النصف الذي اخذه كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمة
افراز ما كان منه ومعاوضة على ما كان لصاحبه وهي لا تنحصر في البيع لان الصلح يفيد ذلك الا ان يستقيم
في بيعاً وهو ممنوع واعانته وتسمية الحلو وهي معاوضة في مقابلة الدرجود ومن ثم اشترط فيها العوض فهي لكن لا تنحصر
المعاوضة في البيع كما ذكرناه ويمكن كونها هنا قسماً برأسها ويتفرع على الخلاف ان من جعلها بيعاً فاذا اقتسما
شيئاً ربوياً وجب التقابض في المجلس ولم يجز قسمة الكيل بالوزن والموزون بالكيل وان جعلناها
افرازاً فالحكم بخلافه واليه اشار بقوله ويقسم كيلاً ووزناً ربوياً كان او غيره واما قوله متساوياً ومتفاضلاً فالاصل
في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين اقتسماه متساويين وان كان بينهما اثلاثاً اقتسماه
كذلك والتفاضل في الثاني بحسب الصورة والا فهو متساو حقيقة لان مستحق الثلث له ثلث في يد صاحب
الثلثين ثلثه ولصاحب الثلثين في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى
اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الآخر زيادة على حقه فليس ذلك بداخل في حقيقة القسمة
بل هو هبة محضة للزائد فلو تركه فوله متساوياً ومتفاضلاً كان اولى **قوله** والثاني اما ان يستضر الكل او
البعض او لا يستضر احدهما ففي الاول لا يجبر الممتنع كالجواهر والعضائد النفيسة وفي الثاني ان التمس
المستضر اجبر الآخر وان امتنع المتضرر لم يجبر ويتحقق الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب
بعد القسمة وقيل بنقصان القيمة وهو اشبه والشيخ قد لان المشترك غير المثلي اما ان يحصل الضرر بقسمته
على جميع الشركاء كالجوهرة النفيسة تكسر والثوب الرفيع يقطع او يستضر بعضهم دون بعض كدار
بين اثنين لاحدهما عشرها وللآخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر للسكنى ويصلح تسعة
الاعشار او لا يتضرر احد منهم فمع الضرر لا يجبر للقسمة اذا امتنع من القسمة في القسم الاول عند
علمائنا وعموم قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار وان طلب احدهم حيث لا ضرر او طلب المتضرر
حيث يختص الضرر به اجيب اما الاول فلانتفاء الضرر اصلاً فالطلب تخليص ملكه من الآخر
كما في المثلي واما الثاني فلان الطالب هو الذي ادخل الضرر على نفسه فيجاب اليه وليس للآخر الامتناع
لانتفائه عنه وكما لو تقرر اينما يجيب ما تقولوا على القسمة ولكن يجب تقييد الحكم في الموضعين بما اذا لم يبطل
منفعة المقسوم بالكلية فتذهب ما ليته فانهم لا يجابون اليها لما فيه من اذهاب المال في غير
غرض صحيح لذا تقرر ذلك فقد اختلفوا في ضبط الضرر المانع من القسمة على اقوال احدها
انه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة ووجه التفسير على هذا الوجه ظاهر لان بطلان
منفعة الملك ضرر بين وهو متفق بالرواية والثاني وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله هنا
انه نقصان القيمة وان بقيت المنفعة ووجهه ايضاً الخبر نظراً الى فوات المالية في الجملة وهذا
وهذان القولان للشيخ في ط والاول له في ف ايضاً وللمصنف رحمه الله ايضاً اولهما في باب الشفعة
والآخر هنا وهما للعلامة ايضاً والثالث انه عدم الانتفاع به منفرداً فيما كان ينتفع به مع
الشركة كالدار الصغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى

على ذلك الوجه وانما ينتفع به في غيرها والرابع انه نقص القيمة نقصاناً فاحشاً بحيث يحصل به الضرر عرفاً وهذا قوي
وهو خيرة الشهيد رحمه الله في الدروس ويمكن ان يريد به مطلق القول بنقصان القيمة ومرجع الاقوال
كلها الى الضرر **قوله** ثم المقسوم ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع وتسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما
لم يجبر وتسمى قسمة تراض ويقسم الثوب الذي لا تنقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض وان كان ينقص بالقطع
لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة وتقسم الثياب والعبيد بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار قسم العلماء القسمة
الى نوعين قسمة تراض وقسمة اجبار وجعل الضابط ان المقسوم متى امكن تعديله من غير رد ولا ضرر فقسمته قسمة
اجبار ومتى اشتملت على احدهما فهي قسمة تراض والاول يشتمل قسمة المثلي والقيمي والحق قسمة التعديل في الاعيان المتعددة
القيمية بقسمة الاجبار ومنهم من قسمها ثلاثة اقسام قسمة الافراز وهي ان يكون الشيء قابلاً للقسمة الى اجزاء متساوية
الصفات كذوات الامثال وكالثوب الواحد والارض المتساوية ولا اشكال في كون هذا القسم
اجبارياً مع بقاء الحصص بعد القسمة منتفعاً بها او انخفاض القيمة كما مر والثاني قسمة التعديل وهو
ما يعدل سهامها بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئاً واحداً والى ما يعد شيئين فصاعداً فالاول ما يعد شيئاً
واحداً كالارض التي تختلف قيمة اجزائها لاختلافها في اجزائها الاثبات او في القرب من الماء والبعد
او ان بعضها يسقى من النهر وبعضها بالنضح فيكون ثلثها لجودته مثلاً في القيمة مثل ثلثيها فيجعل هذا
سهماً ان كانت بينهما بالسوية وان اختلفت الانصباء اعتبرت بالقيمة دون المساحة ومقتضى عبارة المصنف
تسميته احياناً لحصول التساوي في القيمة بالتساوي في الاجزاء ويحتمل عدم الاجبار هنا لاختلاف
الاغراض والمنافع والوجهان جاريان فيما اذا كان الاختلاف لاختلاف الجنس كالبستان الواحد
المختلف الاشجار المختلفة غالباً وفي الدار المشتملة على الحيطان والجذوع والابواب بخلاف الدور
والبساتين ويخرج كالارض التي لا يثبت بها الشفعة كالطاحونة والحمام وهو بعيد والثاني ما يعد شيئين فصاعداً
وهو ينقسم الى عقار وغيره فالاول كما اذا اشتركا في دارين او حانوتين متساوي القيمة وطلب احدهما
القسمة بان يجعل له دار ولهذا دار ولا يجبر الممتنع هنا سواء تجاور الداران والحانوتان ام تباعد الشدة
اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية فيلحقان بالجنسين المختلفين وعند بعض العامة انهما
يجبران عند التجاور وعند آخرين مطلقاً ولو كانت بينهما دكاكين متلاصقة لا يحتمل
آحادها القسمة ويسمى العضايد فطلب احدهما ان يقسم اعيانها ففي اجبار الممتنع وجهان اظهرهما
العدم وثانيها في واما غير العقار فاذا اشتركا في عبيد او دواب او اشجار او ثياب فاما ان يكون
من نوع واحد او من متعدد فان كانت من نوع واحد وامكن التسوية بين الشريكين
عدداً او قيمة كعبدين متساوي القيمة بين اثنين وثلاثة دواب متساوية القيمة بين
ثلاثة فالذي اختاره المصنف رحمه الله والاكثر انه يجبر على قسمتها اعياناً ويكتفى بالتساوي في القيمة
بخلاف الدور لشدة اختلاف الاغراض فيها ولان النبي صلى الله عليه وآله جزى
العبيد الستة الذين اعتقهم الانصاري في مرضه ثلاثة اجزاء ولانه ليس اختلاف
الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية
العظيمة فان ارض القرية مختلف سيما اذا كانت ذات
اشجار مختلفة واراضين متنوعة والدار ذات البيوت المختلفة المتباعدة فكما لا يمنع
اختلاف التسوية من الاجبار لا يمنع اختلاف الجنس الواحد من الاجبار وفي هذا
استشكل الحكم في العبيد ووجه الاشكال مما ذكرناه ومن تفاوت الاغراض
بتفاوت الاشخاص المختلفي الجنس ونقل في ط عن بعضهم عدم الاجبار والمذهب

اجادم

حافظ

وقوة

تستهار

الدارم

الاول ولو لم يكن التسوية في العدد كتملكهما عبيدا بين اثنين على السواء احدهما يساوي
الاخرين في القيمة فان قلنا بالاجبار عند امكان التسوية في العدد كتملكهم فهاهنا وجهان
ينظر احدهما الى تعادل القيمة والثاني الى اختلاف العدد وتفاوت الاغراض ومثله القول
في الارض المختلفة الاجزاء ولو كانت الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين
اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتان وطلب احدهما القسمة ليخص من اخرجت
له القرعة الخسيس برد وبربع النفيس فلا اجبار للاخر وجهان مبنيان على المسألة السابقة
فان قلنا لا اجبار هناك فهاهنا اولى وان قلنا بالاجبار هناك فهاهنا وجهان اصحهما المنع
لان الشركة لا ترتفع بالكلية ولو كانت الاعيان من انواع مختلفة كالعبد التركي مع الهندي
والثوب الابريسم مع الكتان مع تساويهما في القيمة ففي اجبار الممتنع وجهان مرتبان واولى
بالمنع هنا لو قيل به في السابق وكذا القول لو اختلفت قيمتهما وامكن التعديل ويظهر
من المعمم وجماعة عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة فاما الاجناس المختلفة كالعبد
والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار فلا اجبار في قسمة اعيانها بعضا في بعض وان تساوت
قيمتهما والثالث قسمة الرد بان يكون بينهما عبدان قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فان اخذ
النفيس ما ياتي اشتريا ولا خلاف في كون هذا القسم مشروطا بالتراضي وسياق الكلام فيه
قوله واذا سألا الحاكم القسمة ولهما بينة بالملك قسم وان كانت يدهما عليه ولا منازع
قال الشيخ في ط لا يقسم وقال في ف يقسم وهو اشبه لان التصرف دلالة الملك اذا كان
في يد اثنين ملك يقبل القسمة ولا منازع لهما في ملكه ظاهرا فطلبا من الحاكم قسمة بينهما فان اتاها
بينة انه ملكهما اجابهما الى القسمة وان لم يقيما بينة ففي اجابتهما قولان احدهما العدم لانه قد يكون
في يدهما باجارة او اعارة فاذا قسم بينهما ربما ادعيا ملكه محتجين بقسم القاضي والثاني نعم اكتفاء باليد لانها اليد
على الملك لكن يكتب الحاكم ويشهد انه انما قسم بقولهما لئلا يتمسكا بقسمته واعترض على تقريب اقامة البينة
بانها انما يقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا واجيب بان القسمة تتضمن الحكم بالملك وقد يكون لهما خصم
غائب فتسمع البينة عليه ولا فرق في ذلك كله بين كون المقسوم منقولا وغيره وفرق بعض العامة
فخص الخلاف بالعقار وقطع في المنقول بالقسمة وهو تحكم قوله في كيفية القسمة الحصص ان تساوت
قيمة وقدرا فالقسمة بتعديلها على السهام لانه يتضمن القيمة كالدار يكون بين اثنين وقيمتها متساوية
وعند التعديل يكون القاسم مخيرا بين الاخراج على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب
كل نصف في رقعة ويعرف كل واحد بما يميزه عن الاخر ويجعل ذلك مصونا في ساتر كالشمع او الطين ويأمر من لم يطلع على
الصورة باخراج احدهما على اسم احد المتقاسمين فما خرج فله واما الثاني فان يكتب كل اسم في رقعة ويصونهما ويخرج على سهم من
السهمين ثم ان السهم فلذلك المقسوم العين المقسومة بالتعديل اما ان تكون متساوية القيمة بالنسبة الى اجزائها بحيث تساوي
قيمة نصفها النصف قيمة نصفها بقيمة النصف الاخر وقيمة ثلثها قيمة الثلث حيث يحتاج الى قسمتها كذلك او تختلف
القيمة وعلى التقديرين اما ان يكون الحصص متساوية كما لو كانت الاشتراك بين اثنين لكل واحد نصفها او بين ثلاثة لكل
واحد ثلثها او تختلف بان كان لو احد من الاثنين والاخر ثلث ولواحد من الثلاثة نصف وللاخر ثلث وللثالث سدس
فالاقسام اربع وقد اشار المصنف الى حكمها والمعتبر فيها صورتان لان التعديل بالقيمة هو المعتبر سواء اتفقت اجزاؤها فيها او اختلفت
الصورة الاولى ان تكون الحصص متساوية كنصفين وثلاثة اثلاث بين ثلاثة ونحو ذلك فتعدل السهام بالقيمة كما ان يفيدنا في الاول
نصفين بالقيمة وان كان مقدار احد النصفين ازيد من الاخر وجعلها اثلاثا في الثاني كذلكم ثم تخرج بالقرعة كما ذكره المصنف بقوله واوضح ما ذكره
من كتب الاسماء والسهام وضعه في بندقة من طين ونحوه هو المشهور في استعمال الفقهاء ولكن لا يتعين تلو جعلها

بالاولاد والحصا والورق ونحوها جاز مع مراعاة الستر كفى وقد اشرنا اليه في باب العتق وحيث يكون القسمة
بين اثنين فخرج اسم احدهما لاحد السهمين واحد السهمين له لا يحتاج الى اخراج الاخر بل تعين المتعلق المعلق لكلا
لو كانت اثلاثا لاحوالهم جميعا اخراجها متساوية بالقيمة وكتب ثلث رقاع ا[illegible] فيهما هنا باسم الثلثة المعينة او باسم الشركاء
وينبغي وضع الرقاع في حجر من لم يحضر الكتابة والا يعرفها او يعرف ما عينت له الجملة لانه ابعد من التهمة ويأمره باخراج
واحدة على الاول فان كانت الرقاع مجعولة للاسماء ويوضحها باسم الشركاء فمن خرج اسمه اخذه ثم امر باخراج اخرى على الجزء
الذي يلي الاول فمن خرج اسمه من الاخرين اخذه وتعين الثالث للثالث [illegible]
[illegible] وان كانت مكتوبة باسم اخرجت رقعة باسم زيد ثم اخرى
يتبعه من الشركاء والاجزاء محفوظ انتظام الاقسام قوله وان تساوت قدرا لا قيمة عدلت السهام قيمة الحق عرفت
ان الحكم في هذه الصورة كالسابقة وان المعتبر التعديل بالقيمة سواء تساوت الاجزاء فيها ام لا فالحكم لا يختلف قوله
وان تساوت الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون لواحد النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك
متساوية سويت السهام على اقلهم نصيبا فجعلت اسداسا ثم كتب رقعة فيه ثم دربين الاول يكتب لعدد الشركاء او عدد
السهام والاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد به فان الزيادة كلفة اذا اختلفت مقادير الانصباء كما اذا كان لزيد
النصف ولعمرو الثلث ولثالث السدس جزئت الاقسام على اقل السهام وهو السدس لانه يتادى به القليل والكثير فجعلها ستة
اجزاء ثم في مقدار ما يكتب من الرقاع للقرعة بينهم وجهان احدهما وهو الاشهر ان يكتب ثلث رقاع بعدد الشركاء في كل واحد
اسم واحد ويخرج مرتين ويكتفى بها عن الثالثة فلا وجه لتكلف الزائد والثاني ان يكتب ست رقاع لصاحب السدس رقعة و
لصاحب الثلث رقعتان ولصاحب النصف ثلث فوائده في ذلك ان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب
الاقل فاذا كتب لصاحب النصف ثلث رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس
سواء فلهذا قيل يكون له اكثر من رقاع غيره والوجه حمل الامرين على الخلاف في الاولوية والا ريب ان الاول كاف لحصول الفائدة مع الاختصار
وترك تطويل الحساب مع قوله اذا عرفت هذا فانه يكتب ثلث رقاع لكل اسم رقعة ويجعل للسهام اول وثان وهكذا الى الاخر والخيار
في تعيين ذلك الى المتقاسمين او الى القاسم فيخرج رقعة فان خرجت اسم صاحب النصف فله الثلث الاول ثم يخرج
ثانية فان خرج اسم صاحب الثلث فله الاثنان الاخران ولا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي وكذا لو خرج اسم صاحب
الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج اخرى فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى
لان السادس يتعين لصاحبها وهكذا الى اخره والمخرج في هذه على السهام على الاسماء لانا لو كتبنا فرقنا السهام وكيف يخرج
ما ذكره من الكيفية تفريع على ما اختاره من كتابة ثلث رقاع باسماء الشركاء والمحكم على ما ذكره واضح وكذا تفريع على القول بكتابة ست رقاع
باسمائهم والنتيجة الى ان اسم صاحب الكثير والاخر يكون اسرع خروجا وعليه فاذا خرج واحدة من رقاع صاحب النصف على الثلثة
الاول فاذا اخرج ثانية خرجت باسمه الغيت واخرج ثالثة فان خرج باسمه الغيت ايضا للاستغناء عنها بالاولى وان خرجت
واحدة من رقعتي صاحب الثلث على الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي ويتعين السادس لصاحب السدس وان خرجت الاولى
لصاحب السدس اعطي الاول ثم اخرج اخرى فان خرجت لصاحب النصف اعطي الثاني والثالث والرابع ولا يحتاج الى اخراج الاخرى لتعين
الخامس والسادس لصاحب الثلث وان خرجت الاولى لصاحب الثلث اعطي الاول والثاني ثم يخرج اخرى فان خرجت له ايضا الغيت
وان خرجت لغيره اخرج لصاحب السدس على الثالث وتعينت الثلاثة الاخيرة لصاحب النصف ولا يحتاج الى اخراج ما بقي من الرقاع وهكذا
قوله ولا يخرج في هذه على السهام بل على الاسماء لانه لا يؤمن ان يؤدي الى تفريق السهام والمراد انه لا يكتب الرقاع باسماء السهام الستة ويخرج
على اسماء الشركاء لانه ربما يخرج لصاحب السدس الثاني والخامس فيتفرق ملكه عن النصف او الثلث وانما يخرج السهم الرابع
لصاحب النصف ويبقى اخذه وسهمين قبله فيتفرق الاخرين بل اخذه وسهمين بعده فيفضي الى التنازع ويحوز مع رجحه عمو في جمع
حصته الى الرقاع ان يخرج لصاحب النصف ثلثة متفرقة وكذا لصاحب الثلث يخرج اثنان متفرقان فيؤدي الى الاضرار وقد عرفت
مما سبق تفريع كتابة الرقاع باسم الشركاء ويخرج على السهام الاول والثاني الى ان ثالث الاخر وان كتب باسم السهام يخرج على الاسماء وفيه
الصورة التي يحتمل كيفيتها فتكتب فيها اسماء الشركاء ويجعل للسهام اول واثاني الى السادس ولا يخرج عليها بمعنى ان الخارج اسمه اولا يعطى

الاول منها من الجهة التي اتفق عليها او عينها القاسم وما بعده ان احتيج اليه الى الآخر فكتابة الاسماء يخرج على السهام وكتابة السهام
والمصنف رحمه الله فصحح هنا بين الامر بكتابة الاسماء المستلزمة للخارج على السهام [illegible] يخرجها على الاسماء وفي اخراجها
على [illegible] مع انه حقه العكس وعلى هذه العبارة في العلامة في الارشاد وعكس في القواعد [illegible] من الفضلاء وهو الصواب [illegible] السهام
والدروس اقتصر على اخراج الاسماء [illegible] على السهام وهو اجود اذ لا ينطبق الاخراج على السهام [illegible] المتقدم الاسماء
بل المتعين في الاسم الخارج اولا ان يعطى الاول [illegible] بعده [illegible] احتيج اليها كان الاسم لغير صاحب السدس فلا تتعين السهام الا
بعد تحقق الاسم لغير صاحب السدس فلا تتعين السهام لكن [illegible] السهم الاول لم يتعين الا بالاسم [illegible] اخراج الاسماء على السهام في الجملة
بخلاف العكس فانه اما فاسد او محتاج الى التكلف بعيد [illegible] على تقدير اخراجها على الاسماء [illegible]
على تقدير الاخراج اولا على اسم صاحب السدس بان يخرج له السهم الثاني والخامس كما ذكرناه سابقا ويمكن الغناء عنه بان يبدء
اولا باسم صاحب النصف فان خرج الاول [illegible] الثاني والثالث [illegible] خرج الثاني [illegible] قبله [illegible]
خرج الثالث قال بعضهم [illegible] صاحب الثلث [illegible] لصاحب النصف الثالث [illegible]
لصاحب السدس [illegible] الخامس والسادس [illegible] صاحب النصف

قوله الرابع وان خرج الخامس [illegible] قبله ويتعين السادس [illegible] السدس والاول لصاحب [illegible]

الثالث فله الثالث [illegible] ان قبله وان خرج الرابع [illegible] قبله وتعين الاول لصاحب السدس [illegible] لصاحب الثلث وان خرج
السادس فله السادس [illegible] قبله وبقي [illegible] الآخرين اخر [illegible] باسم احد الآخرين [illegible]
وهذه توجيهات [illegible] القاسم [illegible]
يمكن [illegible] باسم صاحب السدس فان خرج باسمه الجزء الاول [illegible] الخامس او السادس دفع اليه
السادس ثم يخرج باسم احد الآخرين [illegible] وان خرج له الثالث دفع اليه وتعين الاولان لصاحب الثلث [illegible] لصاحب
النصف وان خرج له الرابع دفع اليه وتعين الاخيران لصاحب [illegible] الثلث [illegible] لصاحب النصف فان بدء [illegible] صاحب الثلث فان
خرج له الاول [illegible] دفع اليه الاول [illegible] الخامس او السادس [illegible] الخامس والسادس ثم يخرج اسم احد الآخرين
[illegible] وان خرج لصاحب الثلث الثاني فله [illegible] الاول لصاحب السدس [illegible] لصاحب النصف وان خرج
الرابع فله الخامس معه وتعين السادس لصاحب السدس [illegible] لصاحب النصف وان خرج الرابع فله الخامس [illegible] الاول لصاحب
النصف هكذا قرر بعضهم [illegible] الاقتصار على ما ذكره المصنف [illegible] قوله
ولو اختلف السهام [illegible] عدلت السهام [illegible] نصيبا [illegible] عليها [illegible]
فيه [illegible] السهام [illegible] القيمة [illegible]
الارض [illegible] السهام [illegible] القيمة [illegible]
بالقرعة كما سابق قوله اما لو كانت [illegible] في مقابلة [illegible] القسمة [illegible]
من الصحيحة التي [illegible] بالتراضي فاذا اتفقا على الرد [illegible] السهام [illegible] القرعة قبل [illegible] معاوضة [illegible]

فيتعين بعد العلم

كل واحد من [illegible] العوض [illegible] بعد العلم [illegible] القرعة [illegible] تعديل السهام بالقيمة [illegible]
[illegible] المشترك الى بعض [illegible] الارض [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] على التراضي [illegible] على ان [illegible] معاوضة [illegible]
كالصلح [illegible] ان اتفقا [illegible]
وان [illegible] التراضي على القسمة [illegible] المعاوضة [illegible]
الدالة على التراضي [illegible] بالتي [illegible]
[illegible] اخراج السهم [illegible] بالقرعة [illegible] نفس القرعة [illegible]
[illegible] المعاوضة التي لا مدخل للقرعة فيها [illegible] العوض [illegible]

دون ان

7

يوذن
[illegible] الشيء على نقله [illegible] او الرد فيه [illegible] قسمة التراضي مطلقا على التراضي بعد
القرعة [illegible] والذي معناه [illegible] الدروس وهو الاقوى [illegible] العلامة [illegible] اسم القسمة [illegible] القرعة [illegible]
[illegible] الرضا [illegible] سلف [illegible] الخلاف [illegible] القاسم [illegible] الامام [illegible]
بعدها مطلقا وقد تقدم في [illegible] مع احتمال [illegible] الخلاف في [illegible]
الى [illegible] في [illegible] القسمة [illegible]
الاجبار [illegible] القسمة [illegible] القاسم [illegible] الامام [illegible]
[illegible] قسمة اجبار [illegible] القاسم [illegible] الامام [illegible] بالقرعة [illegible] القاسم [illegible] الحكم
الحاكم [illegible] السهام [illegible] الحاكم [illegible] الحق [illegible] القاسم [illegible] الحكم فيه
كالتراضي [illegible] القرعة [illegible] الاجبار [illegible] قسمة التراضي
[illegible] بالقرعة [illegible] الاجبار [illegible] القرعة [illegible] الرد
والمشتري [illegible] القرعة [illegible] البيع والشراء [illegible]
اطلاق الحكم [illegible] القرعة [illegible] الامام من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي [illegible] قسمة الرد كما ذكر [illegible]
[illegible] قوله ولو كان الدار [illegible] قسمة التعديل [illegible] بالقرعة مطلقا [illegible] في قسمة الرد خاصة
على وسفل فطلب احد الشريكين قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل لم يجب التعديل [illegible] الممتنع مع
انتفاء الضرر [illegible] السفل [illegible] لم يجبر الممتنع [illegible] قسمة كل واحد منهما منفردا [illegible] العلو والسفل [illegible]
[illegible] قسمة كل واحد منهما [illegible] بحيث يكون لكل واحد منهما نصيبا [illegible]
الممتنع [illegible] قسمة [illegible] نصيبه من العلو [illegible] نصيبه من السفل [illegible]
اشتراط [illegible] النصيب [illegible] بحيث يكون لاحدهما العلو وللآخر السفل
لم يجبر الآخر [illegible] قوله ولو كان بينهما ارض [illegible] قسمة الارض [illegible] الممتنع [illegible]
الزرع [illegible] قسمة الزرع [illegible] لم يجبر الآخر لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن [illegible] اشكال من حيث [illegible] التعديل
[illegible] الزرع [illegible]
الزرع [illegible] اذا كان بينهما ارض [illegible] قسمة الارض [illegible] الارض [illegible]
قسمة اجبار [illegible] الزرع [illegible] الحكم [illegible]
حيث [illegible] قسمة اجبار
[illegible] قسمة [illegible]
عند [illegible] غيره [illegible]
قوله ولو كان بينهما [illegible] متعددة [illegible] قسمتها [illegible] لم يجبر الممتنع ولو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الآخر وكذا لو
كان بينهما [illegible] الواحد [illegible] القرحة المتباعدة
[illegible]
المتعدد [illegible] المتعددة [illegible]
[illegible] المتعددة [illegible]
في مقابلة بعض [illegible] قسمة الاجبار [illegible] املاك متعددة [illegible] الواحد

واحد

[illegible] الارض الواحدة والدار الواحدة [illegible] ابن البراج اذا استوت [illegible]
[illegible] الارشاد [illegible]
[illegible] الواحد [illegible]
متعددة [illegible] قسمة [illegible] الواحدة [illegible] الواحد [illegible]
[illegible] قوله اذا ادعى [illegible] القسمة [illegible]

براءة ذمته عن حقوقه وفراغ يده من حق الغير فعمرو هو الذي لا يترك وسكوته ولم يوافق قوله الاصل والظاهر فزيد مدع على جميع الوجوه
وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبهما في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح
باق بيننا وقالت المرأة بل على التعاقب فلا نكاح بيننا فان قلنا المدعى من لو ترك ترك فالمرأة المدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو ترك
فانها تزعم انفساخ النكاح فتحلف ويحكم باستمرار النكاح اذا حلف وان قلنا ان المدعى من يخالف قوله الظاهر فالزوج هو المدعى
لان التساوي الذي يزعمه امر خفي خلاف الظاهر والمرأة مدعى عليها لموافقتها الظاهر فتحلف فاذا حلفت حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان
المدعى هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمرأة مدعية ايضا لان الاصل عدم تقدم احدهما على الآخر هذا هو المشهور في الروضة من التفريعات وقال بعضهم
ان الزوج هو المدعي [illegible] سكوته لان النكاح حقه فاذا ترك [illegible] وهي لا تترك لو سكتت لان بعد ثبوت الحق [illegible] واذا اقام
الزوج [illegible] النكاح [illegible] وقالت بل اسلمنا [illegible] المدعي هو الزوج [illegible] لو ترك [illegible] الثالث [illegible] التعارض
خلاف الظاهر [illegible] الاسلام [illegible] احدهما الآخر [illegible] في الزوج هو المدعي لان الاصل عدم سبق اسلام
احدهما على الآخر [illegible] خلاف الاصل والظاهر فلا يترك لو ترك
الدعوى لان المالك يطالب بحقه لكن [illegible] اليمين [illegible] بينة
على الرد [illegible] الامانة [illegible]
[illegible] الظاهر [illegible] الامين [illegible] مدعى ومدعى عليه [illegible]
قوله ولا بد من كون الدعوى صحيحة لانه [illegible] هبة لم تسمع حتى يدعي القبض [illegible] صحة الدعوى من كونه معلومة
او مطلق [illegible] الجنس والوصف والقدر وغيرها [illegible] ملزمة للمدعى عليه
[illegible] التسليم [illegible] لان الهبة اعم من القبض [illegible] قوله
وكذا لو ادعى [illegible] القبض [illegible] صحة القبض [illegible] الدعوى [illegible]
في [illegible] القبض اذا كان شرطا في صحة الهبة [illegible] الصحيح [illegible] التفصيل [illegible]
القبض شرطا في [illegible] في باب الهبة قوله ولو ادعى
المنكر فسق الحاكم والشهود [illegible] اليمين [illegible] عدم التوجه لانه ليس حقا لازما
ولا يثبت بالنكول [illegible] اليمين المردودة [illegible] اذا ادعى المنكر جرح الحاكم او الشهود وكذب البينة فان [illegible] علم المدعي
[illegible] توجه اليمين على المدعي وجهان احدهما [illegible] الدعاوي [illegible]
العلم [illegible] تحليفه [illegible] العلم [illegible] بالنكول [illegible] اليمين المردودة [illegible]
[illegible] البينة [illegible]
[illegible] قوله وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي [illegible] الشهادة لم يجب اجابته [illegible] البينة [illegible] الزيادة
عليها لانه [illegible] قوله
[illegible] الاقرار [illegible] الاقرار [illegible]
الاقرار [illegible] الدعوى [illegible] اليمين على المدعى عليه [illegible] التصديق
الحق [illegible] بالاقرار [illegible] الحق [illegible]
[illegible] الحق [illegible] المدعي [illegible] الحق [illegible]
السبب [illegible] الاقرار [illegible] السبب [illegible] الاقرار الى سبب [illegible]
[illegible] قوله ولا يفتقر صحة الدعوى الى الكشف [illegible]
[illegible] دعوى [illegible] في دعوى النكاح [illegible]
من حقوق الزوجية [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] اليمين عليها فاذا حلفت [illegible] الدعوى [illegible]
[illegible] من التفصيل [illegible] الاسباب [illegible]
[illegible] السبب من بيع وقرض وغيرهما [illegible] التفصيل فيه [illegible] الاسباب [illegible]

ولم يحصل [illegible] اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط [illegible] القسمة [illegible]
القاسم منصوب الامام [illegible] صحة القسمة [illegible] منصوب الامام [illegible]
عليها [illegible] بينة [illegible] القسمة [illegible] الشهود [illegible]
[illegible] ادعى عليه العلم بالغلط [illegible]
لان [illegible] الاصل [illegible] القاسم [illegible] شريكه مطلقا [illegible]
[illegible]
القاسم [illegible] مطلقا [illegible] بالتراضي [illegible]
[illegible] هذه [illegible] سماع الدعوى
مع البينة [illegible] سماع دعواه الا بالبينة [illegible] اليمين على الشريك مطلقا فان حلف [illegible]
نكل حلف المدعي ونقضت [illegible] بالنكول [illegible] بعضهم [illegible] نقضها
مطلقا [illegible]
الشهيد رحمه الله [illegible] قوله اذا [illegible] البعض مستحقا فان كان معينا مع
احدهما بطلت القسمة [illegible] القسمة [illegible]
[illegible] الشركة [illegible] المستحق [illegible] المستحق
[illegible] الشريك [illegible] استحقاق بعض المقسوم [illegible]
شائع [illegible] القسمة في المستحق [illegible]
على [illegible] الاصح [illegible] القسمة [illegible] الاستحقاق [illegible] شركة
[illegible] المستحق [illegible] مستحق [illegible]
للمستحق [illegible] بطلت القسمة [illegible]
على الآخر [illegible] المستحق [illegible]
[illegible] الاستحقاق [illegible] نصيب احد الشركاء [illegible]
قوله البطلان لتفريق الصفقة قوله لو قسم الورثة تركة [illegible] فان قام [illegible] لم تبطل القسمة [illegible] بالدين
[illegible] الدين اذا [illegible] الورثة [illegible]
[illegible] في الدين [illegible]
[illegible] الدين [illegible] التركة [illegible]
[illegible] الدين [illegible] مطلقا [illegible]
من غير الملك [illegible] القسمة [illegible]
[illegible] القسمة [illegible]
[illegible] في هذه الاحكام [illegible] احكام الدعاوى قوله المدعي هو الذي
[illegible] هو الذي يدعي خلاف الاصل [illegible] المنكر [illegible] البينة
على المدعي واليمين على من انكر [illegible] المنكر اقوى لموافقته الظاهر والبينة [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] البينة على المدعي [illegible] الحجة [illegible] المنكر الحجة الضعيفة [illegible]
الى تصحيح المعرفة [illegible] المدعي [illegible] الذي يترك اذا ترك
[illegible] انه الذي اذا سكت [illegible] والمدعى عليه [illegible] بالسكوت والثاني
انه الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه [illegible] الظاهر والمدعى عليه
من يوافق الظاهر فاذا ادعى [illegible] الذي لو ترك الخصومة ترك وهو المدعي
[illegible] خلاف الاصل لان الاصل براءة الذمة عن [illegible] وفراغ يده من حق الغير وهو الذي يذكر امرا خفيا خلاف الظاهر

احكام الدعاوى

براءة الذمة

ويستحق بها الا ... وبذكره في ضبط الاقدار الحاصلة لتلك الاسباب حرج شديد فاعفي عنه ومنها النكاح والبيع وسائر
العقود عند الاصحاب انه لا يشترط فيها الكشف والتفصيل بل يكفي اطلاق الدعوى بها كما يكفي في دعوى استحقاق المال وكما انه
لا يجب في دعوى النكاح التعرض لعدم الرافع كالردة في العدة والرضاع وخالف فيه بعض العامة فاوجب التفصيل في الجميع كالطلاق
في الاسباب كالبيع وبعضهم خص ايجاب التفصيل بالنكاح لان امر الفروج مبني على الاحتياط لانه لا يمكن استدراكه لا يتدارك كالدم
المراق وعليه فيقال في النكاح ان يقول انه وقع بالاوصاف المعتبرة عنده موجب التفصيل فيقول انه تزوجها بولي وشاهدين
ورضيهما بالعدالة ونحو ذلك وعلى مذهب الاصحاب يكفي قولها هذا زوجي وان لم تدع اليها شيئا من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة
واعتبر بعض العامة ان يقترن بها حق من حقوق النكاح كصداق او نفقة او قسم او ميراث ... والا لم تسمع حقا بان بقاء النكاح حق
الزوج عليها فكانها تدعي كونها رقيقة وهذه الدعوى غير ملزمة ومن لم يخبر بالتفصيل قال ان النكاح وان كان حقا له فهو ... لكنه
لها من تعلق حق ... ويتسلسل لتلك الحقوق ... الدعوى ويترتب عليها احكامها من اليمين والنكول وغيرهما وكذا القول
في دعواه الزوجية قوله فلو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه لاحتمال ان تلد في ملك غيره ثم تصير له وكذا لو قال ولدتها في ملكي
لاحتمال ان تكون حرة او ملكا لغيره وكذا لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البكيفية ... لو قال هذه ثمرة نخلتي
وكذا لو اقر له من الثمرة في يده او بنت المملوكة لم يحكم عليه بالاقرار لو فسره بما ينافي الملك ... لذلك ... هذا الغزل من قطن فلان
او هذا الدقيق من حنطته ... سماع الدعوى لبنت الامة لقوله انها بنت امته وانها ولدت ذلك لاحتمال كونها ملكا له
اذ يجوز كونها بنتا لامته ولا تكون ملكا له بان تلدها قبل ان يملك الام في ملك غيره او يكون قد تزوجها من حر او ...
وشرط الولد رقية الولد او غير ذلك مما يوجب ... الفرق بين اضافة ... في ملكي ... الا الحكم على النفي بيني
واما قول المقر هذه ثمرة نخلة فلان او بنت امته فان اضاف الى ذلك ما ينافي التبعية كقوله وهي ملكي فلا اشكال في عدم ثبوت
الاقرار لما ذكره من الاشتراك ... التصريح بما ينافي الاقرار ... مع الاطلاق فظاهر كلام المصنف انه يكون اقرارا بالولد والثمرة
عملا بالظاهر من كونهما تابعين للاصل حينئذ معارض ولو كان هناك شيء كذكره والاطلاق كونهما من الاصل الذي هو ملك المقر له
ظاهر في تبعيتها له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملك ولو بالاستلزام ... المصنف هذا الحكم العلامة في ... وحقق
الفرق بين الدعوى والاقرار لاحتمال من ... ان الاحتمال ... على نفي الاقرار ... والدعوى ... بالظاهر في الاقرار دون الدعوى
لاحتمال الحيلة والفرق باشتراط التصريح فيها دونه ... لنفس الدعوى ... الاشتراط ... عدم سماع الدعوى والاقرار معا
ولم يعتبر التقييد في الاقرار تفسيره بما ينافي الملك وهذا هو الظاهر واما الفرق بين قوله انها ثمرة نخلة وبنت امته وبين قوله ان الغزل
من قطنه والدقيق من حنطته فواضح لان الغزل والدقيق من نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف فكذلك الاصل تقتضي ملك الفرع
بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما حسا وشرعا فالقرائن الظاهرة لا تقتضي الاقرار بالملك قوله في التوصل الى الحق من كانت دعواه

عينا في يد انسان فله انتزاعها ولو قهرا ما لم يكن فتنة ولا يقف ذلك على اذن الحاكم ولو كان الحق دينا وكان الغريم مقرا باذلا لم يستقل
المدعي بانتزاعه من دون الحاكم لان للغريم تخيير في جهات القضاء فلا يتعين الحق في شيء من دون تعيينه او تعين الحاكم مع امتناعه ولو
كان المدين جاحدا والغريم بينة تثبت عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي جواز الاخذ تردد اشبهه الجواز وهو الذي ذكره
الشيخ في ... وعليه ... لعموم الاذن في الاقتصاص الغرض من الباب ان المستحق يحتاج الى الرافع والدعوى في تفصيله ان
الحق اما عقوبة او مال فان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا بد من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفاءه
وظيفة الحاكم على ما يقتضيه السياسة وزجر الناس وان كان مالا فهو اما عين او دين فان كان عينا فان قدر على استردادها من غير تحرك
فتنة استقل به لانه عين ماله فلا حاجة الى الرجوع في تحصيله الى غيره وان ادى الى الفتنة فلا بد من الرفع الى الحاكم وفيها على ما الدين فان
كان من عليه مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي وليس له الاستقلال بالاخذ لان حقه امر كلي في ذمة المديون وله الخيرة في تعيينه مما
ما له فلا يتعين في شيء منه بدون تعيينه ولا مدخل للحاكم هنا لكن ايضا ان الفرض كونه باذلا والحاكم انما يلي على الممتنع وهو في معناه وهو الصنف
فهذا القسم يتعين الحاكم مع امتناعه فلا وجه له للاختلاف الفرض ولو كان جاحدا او مماطلا فان لم يكن لصاحب الحق بينة يثبت بها
الحق عند الحاكم او كان ولم يكن الوصول اليه او امكن ولم يمكن الوصول اليه او امكن ولكن لم يمكن به بسبب ... يحيث يكنه ... القضاء منه
جاز له الاقتصاص منه لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فمن انتصر بعد ظلمه ... بما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قالت له هند يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذ
منه سرا فهل ...

فيعتبره

حق في نفسه

منه سرا فهل علي في ذلك شيء فقال صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وفي صحيح داود بن زربي قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون لي على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد
بذلك قال نعم وعن داود بن زربي قال قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان فيكون عندي الجارية فيأخذونها
والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وغير
ذلك ولو كان هناك بينة يثبت بها الحق عند الحاكم وامكن الوصول اليه ففي جواز الاخذ قصاصا من دون اذن الحاكم قولان
احدهما وهو الذي اختاره المصنف واكثر المتأخرين الجواز لما تقدم من الاقتصاص وقوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه
والثاني لا لان التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي منتفية هنا ولان الممتنع من وفاء الدين يتولى القضاء
عنه الحاكم ويتعين من ماله ما يقضيه ولا يتولاه غيره وهو خيرة المصنف في النافع والاقوى الاول ولكن التسلط على مال الغير بغير اذنه خلاف
الاصل مسلم لكن العدول عن الاصل للدليل جائز وهو هنا موجود قوله ولو كان المال وديعة ففي جواز الاقتصاص تردد اشبهه الكراهية
اختلف الاصحاب في جواز الاقتصاص من الوديعة فذهب المصنف والشيخ في الاستبصار واكثر المتأخرين الى الجواز على كراهية وذهب
الشيخ في النهاية وجماعة الى التحريم ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات ظاهرا والاظهر الاول لعموم الادلة السابقة وخصوص صحيحة ابي العباس
البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له بالف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف
الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف وهذا الخبر يدل
على الجواز من غير كراهة لقوله عليه السلام احب ... الا انه يحمل على ... الكراهة ... ان الطلب منه المودع الوديعة حلف
له الانكار فان احلفه حلف له على عدم الاستحقاق او على عدم الاستيداع مع التورية ثم الكراهة يستفاد من ظاهر الادلة الآتية
جمعا بينها وتعليل بالخبر ... قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والامر باداء الامانة ينافي جواز الاخذ وخصوص رواية
ابن ابي يعفور عن ابي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عما
ذاك فقالت ان ابني مات وترك مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول
الله صلى الله عليه وآله ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وهذا الحديث دال من ثلاثة مواضع احدها من قوله لا وثانيها
قوله ادّ الامانة الى من ائتمنك وثالثها قوله عليه السلام ولا تخن من خانك وهو ظاهر في ... ورواية سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه ثم حلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع قال
ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه والجواب بحمل ذلك على الكراهة جمعا ويمكن ان يكون وجه الاخير ما اشار اليه انه اقر اولا
بالحق ولا دعان له عنده صاحبه مالا ولا نعني ذلك قبل اقراره ومنعه ... الاجازة ذلك ... ويأتي جواز اخذها
فيما بينه وبين الله تعالى او على تقدير ثبوت الحق عند الحاكم ولانه ان كان الاول الذي ادعاه حقا فاخذه الوديعة مقاصة حق وان
الامانة التي ائتمنه لانه عوض ... باذن الشارع العام كما سبق فكان بمنزلة اداءها الى الوكيل ولو ادعى الامانة الى الوكيل لم
يحقق الخيانة بذلك لان استيفاء الحق ليس بخيانة وانما تقتضي الخيانة لو اخذ الوديعة بغير حق ولذا الحكم
مقام ادائها الى المالك ... خلافه وهذا يقتضي
في قوله ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه فان الاول خانه بانكار حقه بالباطل وعبته عليه بذلك وهو
خيانته بالحلف فلا يكون ذنبه ... في الحق قوله ولو كان المال من غير جنس الموجود جاز اخذه بالقيمة العدل
ويسقط اعتبار رضا المالك بالطلاقه كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس ويجوز ان يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها ...
لتعذر الشرعي بها حيث جاز له الاخذ مقاصة يقتصر على الاخذ من الجنس الموافق لحقه مع الامكان اقتصارا في التصرف في مال
الغير المخالف للاصل على اقل ما يندفع به الضرورة فان تعذر وصوله الى الجنس حقه جاز له الاخذ من غيره لعموم الادلة
وقوله صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك بالمعروف حيث لم يفرق بين الجنس وغيره بل الظاهر انها لا تجد عين الحاج اليه من
النفقة والكسوة وغاية ما الاقتصار في ذلك وذهب جماعة من العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس وعلى ما اختاره يتخير بين
اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل المعاوضة كما يستقل بالتعيين ولا يمكن اثبات الحق عند الحاكم
فاحتمل بالرجوع اليه هنا ليستأذنه في هذه التصرف قوله ولو تلف قبل البيع قال الشيخ الاليق بمذهبنا انه لا يضمنها و
الوجه الضمان لانه قبض لم يأذن فيه المالك ويتقاصان بقيمتها مع التلف اذا اخذ المستحق من غير جنس حقه فان نوى اخذه
لنفسه بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه وان قصد بيعه وصرفه في حقه فهل يكون مضمونا عليه ام يكون امانة

فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه المص الضمان لانه قبضه بغير اذن المالك لمصلحة نفسه فكان كقبض المرتهن
الرهن بغير اذن الراهن هكذا علله المص وفيه ان اذن الشارع اعظم من اذن المالك وبه يفرق بينه وبين الرهن والثاني
عدم الضمان وهو مختار الشيخ في ط لانه مقبوض بحق فجرى مجرى الرهن وهذا هو الاقوى هذا اذا كان المقبوض بقدر
حقه اما لو كان زائدا عنه حيث لم يمكن الاقتصار على المقدار ففي كون الزائد مضمونا ام امانة الوجهان ... بين
ان يتلف قبل البيع وبعده حيث لم يمكن الاقتصار على بيع ما يقابل حقه وحيث يجوز له البيع يجب المبادرة اليه بحسب الامكان
فان قصر فنقصت قيمته فكالغاصب وحيث يضمن مع التلف فان كان بتقصير فكضمان الغاصب وبغيره فقيمته يوم التلف
مطلقا وكذا يجب المبادرة الى رد الزائد الى المالك على تقدير اشتماله عليه ولو بهبة ونحوها اذا خاف من الاعتراف
ما لو اقعد قوله من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له ومن بابه ان يكون كيس بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون
لا ويقول واحد منهم هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه الاصل في مسئلة الكيس رواية يونس بن عبد الرحمن عن منصور
بن حازم عن ابي عبد الله ع قال قلت عشرة كانوا جلوسا و وسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا
الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي فقال هو للذي ادعاه والحق مع عدم المنازع لا يوجب على المدعي
ولا طلب البينة منه ولا احلافه اذ لا خصم له حتى يترتب عليه ذلك قوله لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو
لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه وبه رواية في سندها ضعف الرواية المذكورة رواها الحسن بن علي بن يقطين عن
اخيه ابي محمد عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله ع عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر
بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وعمل بمضمونها
الشيخ في النهاية والمص ذكر انها ضعيفة السند ولم يذكر ما ينافي حكمها ووجه ضعف سندها ان ... والظاهر
ان المراد هنا بالشعيري اسمعيل بن زياد السكوني المشهور وهو عامي ولكن لا يلزم من حكم المص بضعف سندها رد
حكمها لانه كثيرا ما يجبر الضعف بالشهرة وغيرها والامر في هذه كذلك وابن ادريس رد الرواية على اصله وحكم بان ما اخرجه
البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه بمنزلة المباح كالبعير يترك من جهد
في غير كلاء ولا ماء فانه يكون لواجده وادعى الاجماع على ذلك ... مطلقا
علا الاصل قوله لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين وقيل يحلف كل منهما لصاحبه ولو كانت بيد
احدهما قضي بها للمتشبث مع يمينه ان التمسها الخصم ولو كانت بيدهما خارجة فان صدق من هي في يده احدهما
احلف وقضي له وان كان لهما قضي بها بينهما نصفين واحلف كل منهما لصاحبه وان دفعهما اقر في يده اذا تداعيا
عينا فادعى كل منهما انه جميعها له ولا بينة لاحدهما فلا يخلو اما ان يكون في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث فهنا
احوال احدها ان يكون في يدهما فكل واحد مدع في النصف ومدعى عليه في النصف فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه
الاخر ... ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما في يده بل يقتصر على انه لا يستحق صاحبه مما بيده ...
والمذهب ... بل لم ينقل الاكثر فيه خلافا فاذا حلفا او نكلا ترك المدعى في يدهما كما كان وان حلف احدهما ونكل
الاخر قضي للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدأ الحاكم بتحليفه ونكل الاخر بعده حلف اليمين المردودة ان لم يقض بالنكول
نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي
ادعاه هو فيكفيه الان يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات لان كلا منهما قد دخل وقته ويحلف ان الجميع له ولا حق
لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الاخر لي ويحتمل وجوب يمينين احدهما نافية والاخرى مثبتة
لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب وهل يتخير الحاكم في البدأة باليمين او يقرع بينهما وجهان ... يمين
على المثبت ... على تقدير نكول الاخر ويمكن ان يقال كل واحد منهما مدع ومدعى عليه ههنا فينبغي ان ينظر الى السبق في
دعواه ويبدأ بتحليف صاحبه ثانيها ان يكون العين في يد احدهما فيقضى بها للمتشبث وهو ذو اليد مع يمينه لانه هو
المدعى عليه والخارج مدع لان الاصل عدم تسلطه على ما في يد غيره ... حلف
الخارج انه لم يقض بالنكول ... فيحلف ذو اليد على النفي والمدعي على الاثبات ثالثها ان يكون في يد
ثالث فان صدق احدهما ... الثالث وعليه اليمين للاخر فان امتنع حلف الاخر واغرم القيمة وان صدقهما فهي لهما ... حلفهما
او نكولهما

او نكل احدهما ولهما احلافه ان ادعيا عليه لفائدة الغرم مع اعترافه الا القضاء بالعين ولو انكرهما حلف لهما ... للثالثة
اصلا ولا يجب عليه نسبته الملك الى نفسه او الى احد معين ولو اقر لاحدهما ... احتمل الزامه بحلف من خرجه له فان نكل حلف
الاخر وان نكلا قسم بينهما قوله يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد
آخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهد انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة ويشهد الاخران ببيعه لخالد في ذلك الوقت ومهما امكن
التوفيق بين الشهادتين وفق اذا اقام المتداعيان بينتين فان امكن التوفيق بينهما وفق وعمل بهما ... كما لو شهدت
احديهما بانه للمدعي امس والاخرى انه ملك الاخر ... بالثانية كان صدقهما وكذا لو اطلقت
احديهما وفصلت الاخرى كما ذكر وان تحقق التعارض بحيث يستلزم العمل باحديهما تكذيب الاخرى كان تشهد احديهما بهذه
العين لزيد وتشهد الاخرى بها لعمرو فانه لا يمكن ان تكون كلها ملكا لكل واحد منهما فيتحقق الحكم بتقديم احديهما على الاخرى
المرجح على التفصيل الذي يأتي قوله فان تحقق التعارض فاما ان يكون العين في يدهما او يد احدهما او يد ثالث ففي الاول يقضى
بها بينهما نصفين لان يد كل واحد على النصف وقد اقام الاخر بينة فيقضى له بما في يد غريمه اذا تعارضت البينتان وكانت
العين في يدهما فلا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل لتساقط البينتين بسبب التساوي وبقي
الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وقيل لانه مع كل منهما مرجح باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده والذي اختاره
المص ان العلة تقديم بينة الخارج فيقضى لكل واحد بما في يد صاحبه وهذا هو الاشهر وتظهر الفائدة في اليمين على من قضي
له فعلى الاول يلزم كلا منهما اليمين لصاحبه لان تساقط البينتين اوجب الرجوع الى اليمين كالمسئلة السابقة وعلى الثاني
لا يمين على احدهما لان ترجيح البينة على الاخرى بسبب اليد اوجب العمل بالراجح وترك الاخرى كما لو تعارض الخبران وعلى الثالث
وهو الاظهر لا يمين لان القضاء له مستند الى بينته وهي مظهرة ثبوت الحق فيستغني عن اليمين وفي ... ثبوت اليمين ...
مع حكمه بتقديم بينة الخارج وان القضاء هنا لكل منهما بما في يد الاخر واحتمل عدم اليمين قوله وفي الثاني يقضى بها
للخارج دون المتشبث ان شهدتا بالملك المطلق وفيه قول اخر ذكره في ف بعيد ولو شهدتا بالسبب قيل يقضى لصاحب اليد
لقضاء علي عليه السلام في الدابة وقيل يقضى للخارج لانه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا بقوله عليه السلم واليمين على من انكر
والتفصيل قاطع للشركة وهو اولى اما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فانه يقضى لصاحب اليد وقيل بل يقضى للخارج
وان شهدت بينته بالملك المطلق عملا بالخبر والاول اشبه اذا كانت العين المتنازع فيها في يد احدهما واقام كل منهما بينة ففي
ترجيح ايهما اقوال احدها ترجيح الخارج مطلقا اي سواء شهدتا بالملك المطلق ام المقيد بالسبب او تفرقتا بان شهدت احديهما
بالملك المطلق والاخرى بالمقيد وهذا مذهب الصدوقين وسلار وابن زهرة وابن ادريس والشيخ في موضع من ... الصدوق
البينتين مع التساوي للخارج والحجة قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ووجه الدلالة انه
صلى الله عليه جعل لكل واحد منهما حجة وكما لا يمين على المدعي لا بينة على المدعى عليه ... والتفصيل قاطع للشركة ولرواية محمد بن حفص
عن منصور عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده
ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب فقال عليه السلم حقها للمدعي
ولا اقبل من الذي في يده بينة ان الله عز وجل انما امر ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا
امر الله عز وجل وطريق الرواية المذكورة ضعيف ... حسن ... فانه مشترك بين الثقة وغيره والثاني ترجيح ذي اليد مطلقا وهو قول
الشيخ في كتاب الدعاوى من ف وهو الذي نسبه المص رحمه الله ... ولرواية جابر ان رجلين اختصما عند رسول الله صلى
الله عليه وآله في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله للذي هي في يده
ورواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة
انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين وهذان الحديثان مع ضعف سندهما يمكن حملهما
عليهما ... من المدعي ... السبب ... للملك المطلق الثالث ترجيح الداخل ان شهدت
بينته بالسبب سواء انفردت به ام شهدت بينة الخارج به ايضا وتقديم الخارج ان شهدتا بالملك المطلق او انفردت بينته
بالسبب وهذا هو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار ... الشيخ في ف ...
انها ... ما يدل عليه الخبران ... اذا شهدتا بالملك المطلق ... الحكم للخارج

حفص

غياث م

وكذلك ان شهدتا بالملك المقيد لكل واحد منهما [illegible] عليهما حكم لذي اليد [illegible] وقد روي انه يحكم لليد الخارج ووجهه التساوي بين المنقول والمنقول عنه ظاهر ووجه هذا التفصيل الجمع بين الاخبار الدال بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب وقد [illegible] بعضها على تقديم الخارج [illegible] على ما اذا اطلقتا او اختصت بينة الخارج بالسبب [illegible] ان تقدم بينة الداخل مع [illegible] هذا السببيات طريق [illegible] على تقديمها مع اشتراكهما في السبب الخارج ترجيح اعدل البينتين او الاكثر عددا مع تساويهما في العدالة [illegible] اليمين ومع التساوي يقضى للخارج [illegible] وقريب منه قول الصدوق فانه قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج وقد تقدم [illegible] الصفتين [illegible] المتأخرون على تقديم [illegible] في بعض الاخبار [illegible] مع الاكثر [illegible] ما يدل على هذا القول [illegible] صحيحة ابي بصير [illegible] سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم البينة ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته [illegible] الذي ادعى الدار [illegible] ان هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه [illegible] اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها فقد دلت هذه الرواية على الترجيح بالعدد [illegible] احدهما وخروج الاخرى [illegible] من الروايات السابقة [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان [illegible] بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السماوات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير اليه اليمين عليه اذا حلف [illegible] عليها دليل [illegible] السبب [illegible] بيع [illegible] بين السبب [illegible]

قوله فلو كان شهدتا [illegible] البينتين بعد التعارض تساويا قضي [illegible] اكثرهما شهودا ومع التساوي عددا وعدالة اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنع احلف الاخر وقضي له فان نكلا قسمت بينهما بالسوية [illegible] بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق [illegible] ان شهدتا بالملك المقيد ولو اختصت احديهما بالتقييد قضي بها دون الاخرى [illegible] هذا القسم [illegible] الترجيح [illegible] اليمين وهما العدالة ثم العدد [illegible] التعارض هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين منهم تبعا للشيخ رحمه الله [illegible] جامعا بين الاخبار [illegible] على الترجيح بهما وبعضها على الترجيح بالسبب وبعضها على ترجيح الخارج وبعضها على [illegible] اليد [illegible] الشيخ [illegible] الترجيح [illegible] اذا كانت البينة في يد ثالث [illegible] الترجيح [illegible] الروايات [illegible] على الترجيح بهما او باحدهما [illegible] الشيخ [illegible] الحكم بالقرعة [illegible] شهادتهما بالملك المطلق [illegible] صحيحة الحلبي [illegible] عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على امر [illegible] اقرع بينهم [illegible] اليمين وهو اولى بالحق [illegible] اذا اطلق [illegible] والشهادة عليه

ويدل على ما ذكره [illegible] بالملك المقيد [illegible] السابقة [illegible] على ترجيحات السبب مع الاختلاف [illegible] من الاخبار الدالة [illegible] الحكم في هذين القسمين [illegible] مقتضيه [illegible]

قوله [illegible] التعارض بين الشاهدين والشاهد واليمين [illegible] الشاهدين [illegible] دون الشاهد واليمين [illegible] التعارض بين الشاهدين والشاهد [illegible] الشاهد واليمين [illegible] الشاهد [illegible] الذي يحلف مع شاهده [illegible] في فصل الدعاوي [illegible] ان الشاهد واليمين حجة مستقلة في اثبات المال [illegible] الشاهدين [illegible] الشاهد [illegible]

[illegible]

[illegible] الاعلام فليس مرجحا [illegible] اختلف العلماء [illegible] الشيخ في [illegible] ذكر انه يترجح [illegible] ولم يرجح احد القولين [illegible] الشهيد في الدروس [illegible] انه صرح [illegible] القرعة [illegible] عبارة الشيخ في [illegible] كلا القولين [illegible] الذي [illegible] الشيخ [illegible] الشيخ [illegible] شاهدا [illegible] انه لا يثبت [illegible] بشاهد واحد [illegible] شاهد [illegible] الثلث بينة [illegible] احد [illegible] شاهدين [illegible] الشاهد واليمين في [illegible] الشاهدين [illegible] لا يساويه لان الشاهدين [illegible] الشاهد واليمين [illegible] [illegible] الحكم [illegible] الثلث [illegible] بالقرعة [illegible] والشهيد [illegible] القرعة [illegible] الوصية [illegible] على سبيل [illegible] الثاني [illegible] وانه [illegible] على الاطلاق [illegible] الاشتباه [illegible] حكم الوصية على القولين [illegible] على تقديم الشاهدين [illegible] التعارض [illegible] بترجيح [illegible] الشيخ في [illegible] الترديد [illegible]

قوله [illegible] في موضع [illegible] اذا [illegible] احدهما [illegible] اليمين [illegible] القرعة [illegible] اذا [illegible] رواية داود بن ابي يزيد العطار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود شهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها امرأة فلان [illegible] الشهود [illegible] اقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها [illegible] القرعة [illegible] القضاء [illegible] الرواية [illegible] اليمين [illegible] [illegible]

قوله والشهادة بقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث مثل ان يشهد احديهما بالملك في الحال والاخرى بقدمه او احديهما بالقديم [illegible] الاقدم [illegible] ترجيح جانب الاقدم وكذا الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانها [illegible] وكذا الشهادة بسبب الملك اولى من الشهادة بالتصرف هنا مسائل الاولى اذا تعارضت البينتان في الملك ولكن اختصت احديهما بزيادة التاريخ [illegible] بينة احدهما انه ملكه في الحال والاخرى انه ملكه منذ سنة او شهدت بينة الاولى انه ملكه منذ سنة وبينة الاخرى انه ملكه منذ سنتين [illegible] التاريخ [illegible] الملك [illegible] الاخرى [illegible] التعارض [illegible] الترجيح [illegible] الشهادة بالملك [illegible] مطلقتين او مؤرختين بتاريخ واحد [illegible] اذا كان [illegible] التاريخ [illegible] بينة الداخل [illegible] السابق [illegible] الداخل [illegible] احد الطرفين [illegible] الملك السابق [illegible] الشهادة [illegible] السبق [illegible] البينة [illegible] القديم [illegible] الملك [illegible] الشهادة بالملك القديم [illegible] الدعوى [illegible] الملك [illegible] الشهادة [illegible] البينة عليه [illegible] الشهادة [illegible] الملك [illegible] الشهادة [illegible] الملك [illegible] استصحاب الملك [illegible] الشهادة [illegible] الاسباب [illegible] استصحاب [illegible] الشهادة [illegible]

والاظهر منهما

بينة الاخرى [illegible]

فاليقين

يحال الروايات [illegible]

وشاهد ويمين بل قضي بالشاهد واليمين [illegible]

ذهب بعضهم الى عدم شرطها [illegible] ان الشهادة بالملك السابق لا تنافي العلم بتجدد انتقاله عنه في اضافته ما ينافي العلم بالانتقال [illegible]
ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا يصح لعدم التنافي بين كونه ملكا له بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم [illegible] كان الشاهد يعلم بذلك
بل لابد من اضافته ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال [illegible] قوله [illegible]
البينة بالملك المطلق والبينة باليد [illegible]
[illegible]

قوله اذا ادعى [illegible]

[illegible]

[illegible]

محقق

بغيره

ثالث الفصل [illegible]

او اعاده

المدعى عليه ثانيا اليمين

[illegible]

وبهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء مختلفا فيه ... ذا دفعه ويضعف بأن العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين
الموجرة للمستأجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستأجر وإنما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه إلى عدم الجزء ولو كان ما
ذكروه من التوجيه موجبا للتحالف لوجب في كل نزاع في حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد
القرض المتضمن لأحد المقدارين غير العقد المتضمن للآخر وكما لو قال ابرأتني من عشرة من جملة الدين الذي علي فقال بل من خمسة
فان الصيغة المشتملة على إسقاط أحدهما غير المشتملة على الأخرى وهكذا القول في غيره مما لا يقول به أحد ولو أن التحالف إنما يرد حيث
لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال الموجر آجرتك هذه الدار سنة بدينار فقال بل بثوب أو قال
آجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل تلك الدار ونحو ذلك أما في المتنازع فالقول المشهور من تقديم قول المستأجر هو الأصح
وللشيخ في موضع من الخلاف قول بالقرعة لأنه أمر مشكل وكل أمر مشكل فيه القرعة والمقدمة الثانية مسلمة دون الأولى
لأن الإشكال مع دخوله في عموم اليمين على من أنكر ولابن الجنيد ... وقوع النزاع قبل مضي المدة المشترطة وبعدها لاشتراك الجميع
في المقتضي وفرق في موضع من الخلاف بين وقوع النزاع قبل انقضاء المدة وبعده وحكم بالتحالف في الأول وتردد في الثاني بين
القرعة وبين تقديم قول المستأجر جريا على مجرى الاختلاف في ثمن المبيع إذا كان بعد تلفه. ولو أقاما معا البينة فإن تقدم تاريخ
ح أحديهما على الأخرى عمل بالمتقدم وبطل المتأخر لأنه يكون عقدا على معقود عليه من المتعاقدين كما كان وهل ...
وإن اتفق التاريخان إطلاقا أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة فإن قلنا بتقديم قول المستأجر مع عدم البينة فالبينة
بينة الموجر هنا لأن البينة من طرف من لم يكن القول قوله كما تقدم مرارا وهذا هو الذي اختاره ابن ادريس وأكثر
المتأخرين وإن قلنا بالتحالف في الأول وبالقرعة اتجه القول بالقرعة هنا وهو الذي اختاره الشيخ في كتب
لأنها لكل أمر مشكل ولأنهما تعارضتا فلا ترجيح لأحديهما على الأخرى وح فيحلف من أخرجته القرعة
ويثبت ما يدعيه والمصنف رحمه الله تردد في القولين وقد ظهر من توجيه القولين منشأ التردد والأصح
هو الأول. قوله: ولو ادعى استئجار دار فقال الموجر بل آجرتك بيتا منها قال الشيخ يقرع بينهما وقيل القول
قول الموجر والأول أشبه لأن كلا منهما مدع ولو أقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ
مع التفاوت فحكم بالأقدم لكن إن كان الأقدم بينة البيت حكم بإجارة البيت بأجرته وإجارة بقية الدار بالنسبة
من الأجرة. البحث في هذه الصورة قريب من السابق لكن الاتفاق هنا واقع على أصل الإجارة وعلى المدة ومقدار
الأجرة وإنما الاختلاف في مقدار العين الموجرة مع اتفاقهما أيضا على استئجار البيت واختلافهما في الزايد فقيل القول
قول الموجر لأنه منكر الزايد كما أن القول في السابق قول المستأجر لذلك وقال الشيخ يقرع بينهما لما ذكر في السابق وهذا إذا
لم تقم بينة فلو أقاماها واتفق التاريخان أو أطلقتا أو إحداهما تحقق التعارض ورجع إلى القرعة مع انتفاء المرجح والمصنف
هنا رجح القرعة وتردد في السابق والفرق بينهما بعيد ولو اختلف تاريخ البينتين فإن كان المتقدم تاريخ الدار
بأسرها بطلت إجارة البيت لسبق إيجاره للمستأجر وإن كان المتقدم تاريخ بينة البيت حكم بالأجرة المسماه وبطل من
إجارة الدار ما قابله وصح في الباقي فلو كان البيت يساوي نصف أجرة الدار صح في باقيها بنصف الأجرة فيجتمع على
المستأجر مجموع الأجرة للبيت ونصفها لبقية الدار فلو كان الاتفاق على أن الأجرة عشرة ... بنصف الأجرة
لكن ادعى المستأجر أنها أجرة الجميع وادعى الموجر أنها أجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على
المستأجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة أجرة البيت ببينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار ببينته. قوله: ولو ادعى
كل منهما أنه اشترى دارا معينة وأقبض الثمن وهي في يد البايع قضي بالقرعة مع تساوي البينتين عدالة وعددا
وتاريخا وحكم لمن يخرج اسمه مع يمينه ولا يقبل قول البايع لأحدهما ويلزمه إعادة الثمن على الآخر لأن قبض
الثمنين ممكن فترجح البينتان فيه ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن ولهما الفسخ
لتبعض المبيع قبل قبضه ولو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع لعدم المزاحم وفي لزوم ذلك له
تردد أقربه اللزوم. لما ادعى كل منهما شراء العين من ذي اليد وإيفاء الثمن فإن انتفت البينة رجع إلى المالك
فإن كذبهما حلف لهما وانتزعها عنه وإن صدق أحدهما دفع إليه المبيع ويحلف للآخر وله إحلاف الأول أيضا
وإن صدق كل واحد منهما في النصف حكم لكل منهما بما أقر به وبقي النزاع في الباقي لكل منهما فيحلف لهما كالسابق

وإن أقاما بينة فهو مسئلة الكتاب فإن تقدم تاريخ إحديهما حكم له وكان البيع الثاني باطلا لأن البايع باع ما لا
يملك بعد زوال الشراء إذ لا تعارض هنا وإن اتفقا أو كانتا مطلقتين أو واحدة مطلقة رجع إلى الترجيح بالعدالة والعدد
فإن استويا أقرع بينهما وحكم لمن أخرجته القرعة بعد يمينه للآخر فإن نكل الخارج بالقرعة أحلف الآخر وإن نكلا قسمت بينهما
ويرجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما الفسخ لتبعض الصفقة وجهان أصحهما ذلك لوجود المقتضي للفسخ
ووجه العدم أن التبعيض جاء من قبلهما فإن الخارج بالقرعة لو حلف لأخذ الجميع فكان التبعيض جاء من قبله
كما أن الآخر لو حلف بعد نكول الأول لأخذ الجميع فلا خيار ... ولو فسخ أحدهما أخذ
الآخر الجميع لعدم المزاحم وهل يلزمه أخذ الجميع وجهان أصحهما ذلك لوجود المقتضي وهو قيام بينته بشرائه
وانتفاء المانع إذ ليس هناك مانع من أخذ الجميع إلا دعوى المزاحم الآخر وقد انتفت بتركه الأخذ لأن المقتضي
للخيار تبعيض الصفقة وقد انتفى ووجه عدم اللزوم أنه قد ثبت له الفسخ ابتداء والأصل بقاؤه ويضعف بأنه كان مانعا
وقد زال موجبه هذا كله إذا كانت العين في يد البايع ولو كانت في يد أحدهما بني على تقديم بينة الداخل أو الخارج مع
تعارض البينتين وقد تقدم. قوله: ولو ادعى اثنان أن ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع وأقام كل منهما بينة فإن اعترف
لأحدهما قضي له عليه بالثمن وكذا إن اعترف لهما قضي عليه بالثمنين ولو أنكر وكان التاريخ مختلفا أو مطلقا قضي
بالثمنين جميعا لإمكان الاحتمال ولو كان التاريخ واحدا تحقق التعارض إذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين
ولا يمكن إيقاع عقدين في الزمان الواحد ويقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنعا عن اليمين قسم الثمن
بينهما. هذه المسئلة عكس السابقة فإن هناك ادعى اثنان شراء ما في يد ثالث وكل يطالب بالمبيع وهنا ادعى اثنان
بيع ما في يده منه وكل يطالبه بالثمن فإن أقر لهما طولب بالثمنين لإمكان صدقهما فيؤخذ بإقراره وإن أقر لأحدهما
طولب بالثمن الذي سماه ويحلف للآخر وإن أنكر ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين وإن أقام أحدهما البينة قضي
له وحلف للآخر وإن أقام كل منهما بينة فنظر إن أرختا بتاريخين مختلفين فعليه الثمنان لإمكان اجتماعهما
وإن أرختا بتاريخ واحد بأن عينا أول يوم بعينه أو نحو ذلك فهما متعارضتان لامتناع كون الشيء الواحد ملكا
في وقت واحد لهذا وحده ولهذا وحده وح فيرجع إلى المرجح فإن اتفقتا أقرع بينهما فمن أخرجته القرعة قضي له
بالثمن الذي شهدت به شهوده بعد حلفه للآخر لأنه لو اعترف له بعد ذلك لزمه فإن امتنع من اليمين
أحلف الآخر وأخذ فإن امتنعا قسم الثمن بينهما إن كان متفق الجنس والوصف وإن كان مختلفا فلكل واحد
نصف ما ادعاه من الثمن وإن كانت البينتان مطلقتين أو واحدة مطلقة والأخرى مؤرخة فالوجه أنهما كالمؤرختين
بتاريخين مختلفين فيلزمه الثمنان لأن التنافي غير معلوم والعمل بكل واحدة من البينتين ممكن ويحتمل كونهما
كالمؤرختين بتاريخ واحد لأنهما إنما تشهدان على البيع في وقت واحد والأصل براءة ذمة المشتري فلا يؤاخذ
إلا باليقين. قوله: ولو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن أيضا وأقاما
بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق ح فيقضى بالقرعة ويحلف من خرج اسمه ويقضى
له ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين ولو رجع أحدهما
جاز ولم يكن للآخر أخذ الجميع لأن النصف الآخر لم يرجع إلى بايعه. هذه المسئلة مركبة من السابقتين فإن كلا من البايع
والمشتري هنا مغاير للآخر والمراد أن العين خارجة عن يد المتداعيين فيحكم بترجيح إحدى البينتين ثم بالقرعة
ولو كانت في يد أحدهما بني على تقدم بينة الداخل أو الخارج ولو كانت في يديهما قسمت بينهما بعد التحالف والنكول
كما سبق إلا أنه على تقدير القسمة ... لو اختار أحدهما فسخ العقد والآخر إجازته لم يكن للمجيز أخذ النصف
الآخر سواء تقدم الفسخ أم تقدمت الإجازة لأن دعوى الشراء من شخصين فالمردود يعود إلى غير من يدعي
المجيز الشراء منه فكيف يأخذه وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك إذا لم تتعرض البينة لقبض
المبيع ولا لاعتراف به المدعي وإلا فإذا جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعده فليس على البايع عهدة
وأشار بعضهم زيادة على ما ذكره المصنف يقول كل واحد من المتداعيين في المسئلة المفروضة إلى اشتريته
اشتريته من فلان وهو ملكه لأن من ادعى مالا في يد إنسان وقال اشتريته من فلان لم تسمع دعواه حتى
يقول

بتولد هو يملكه ويقوم مقامه ان يقول واشتريته منه او سلم اليّ لان الظاهر انه انما يتصرف بالتسليم فيما
يملك ولو ادعى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكتفي بان اليد تدل على الملكية
وكذلك يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه او سلمه
اليه وهذا القيد حسن وسياق تنقيح المصنف اياه وكان تركه هنا اتكالا على ما عليه وفرعوا عليه انه يجوز ان يقيم
شاهدين على انه اشترى من فلان وآخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المطلوب من جملة
الشهود ولكن الآخران ان شهدا هكذا فقد شهدا على البيع والملك ايضا وكان المراد ما اذا قام شهود على
انه اشترى منه وقت كذا وآخرين على انه كان يملك ذلك الى وقت كذا ولو اقام احد المدعيين بينة انه اشترى
الدار من فلان وكان يملكها واقام الآخر البينة على انه اشتراها من معهم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم
تقم معها البينة وانت تملكها لم يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل
عليه (قوله) ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى آخر ان مولاه باعه واقاما البينة قضي لاسبق البينتين تاريخا
فان اتفقتا قضي بالقرعة مع اليمين ولو امتنعا من اليمين قيل يكون نصفه حرا ونصفه رقا للمدعي الابتياع ويرجع
بنصف الثمن ولو فسخ عتق كله وهل يقوم على بائعه الاقرب نعم لشهادة البينة بمباشرة عتقه اذا ادعى عبد
ان مولاه اعتقه وادعى آخر انه باعه منه … وانكر صاحب اليد ما ادعيا فاما ان يكون هناك بينة
اولا وان لم تكن فاما ان يكون المعترف بيد المالك المدعى عليه البيع والعتق اولا فان كان في يده ولا بينة وانكر دعواهما
حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق في يد المالك ثبت ولم يكن للمشتري تحليفه ان قلنا ان اتلاف البائع كالآفة
السماوية لانه بالاقرار بالعتق متلف قبل القبض فيفسخ البيع نعم لو ادعى تسليم الثمن حلف له ولو اقر بالبيع قضي به ولم يكن
للعبد تحليفه لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لانه يلزمه غرمه فلا وجه للاحلاف وقيل ليس بعدا من وضع
… لاحد المدعيين ولا يحلف للآخر قولا واحدا الا هنا وان كان في يد المشتري قدم قوله ولو كان هناك بينة
فان اختصت باحدهما عمل بها وان كانت لهما فان تقدم تاريخ احدهما عمل لان الثاني يكون باطلا وان اتحد
التاريخان او كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة قال الشيخ قدمت بينة المشتري ان كان
في يده لاجتماع البينة واليد وهو مبني على اصله من تقديم بينة ذي اليد عند التعارض وان كان في يد المالك الاول
او لم يكن في يد احدهما تعارضتا فيطلب الترجيح ومع انتفائه يقضى بالقرعة مع يمين الخارج والشيخ رحمه الله
حكم باليمين احتياطا والاقوى اللزوم لظاهره فان امتنع من اليمين حلف الآخر فان امتنعا قسم بينهما على القاعدة
السابقة وحكم بحرية نصفه ورقية نصفه هكذا اطلقه الشيخ والجماعة من غير تردد ولكن للمصنف رحمه الله … على
القول مؤنثا بحسب المختار المشهور قال الشيخ وللمشتري الخيار لتبعيض الصفقة وكون التبعيض جاء من قبله
حيث توجهت عليه اليمين ثم يحلف على المختار الشيخ لو فسخ عتق النصف الآخر لان البينة قامت على انه اعتق
الجميع وانما لم يحكم بموجبها للمزاحمة مع الشراء فاذا انقطعت زحمته حكم به وقيل وجه … وانما لم يحكم بموجبها
لمزاحمة بعض الشراء لا يعتق لان قضية القسمة اقتصار العتق على النصف وان ابطال دعوى الشراء استقر
ملكه على النصف وعليه نصف الثمن ثم ان كان المدعى عليه معسرا لم يسر العتق اليه وان كان موسرا فوجهان
احدهما ان الامر كذلك لانه عتق يحكم به قهرا كما اذا ورث بعض قريبه فانه يعتق عليه ولا يسري والثاني
انه يسري لقيام البينة على انه اعتق باختياره وهذا هو الذي اختاره المصنف وجماعة واعترض الشهيد رحمه الله ذلك
بان الواقع في نفس الامر اما العتق او الشراء او ليس احدهما واياما كان امتنع معه التقويم على المالك والسراية اما
على تقدير العتق فلانه يكون للجميع فالمحكوم به هو الجميع لا بعض موجود حتى يقوم واما على تقدير الشراء فلانه لم يعتق
الجميع فلا سبب للتقويم اذ السبب عتق البعض وهو منتف فيما يظهر انتفاؤه على تقدير انتفائهما وهذا الايراد متوجه
الا انه يمكن ان يقال على تقدير عتقه الجميع الذي قد قامت به البينة يجب ان لا يؤخذ من المشتري عوض النصف
الذي يثبت له وقد حكم عليه بنصف الثمن وهو قيمة النصف فالثابت ليقومه على المالك الاول
لان الحكم بعتق شيء منه يقتضي الاعتضاد لان البينتين وانه لم تعتق بعضه ويملك بعضه على

وجه ساعة

وجه ساعة الجمع بل الواقع عتق الجميع او ملك الجميع وبهذا يثبت التقويم وان كان في اعتبار قيمة النصف
مقابلة الثمن على بعض الوجوه الا انه اقرب الى الواقع من بقاء الرقية على النصف وايضا فان الموجب
للتقويم يتنقل الى الثابت شرعا من العتق ولا ينظر الى الواقع في نفس الامر لان الاحكام الشرعية مرتبة على الظاهر
والثابت شرعا هو كون المالك فعلا عتق نصفه باختياره فيقوم عليه مع يساره (قوله) لو شهد للمدعي انه كان في يده
ملكه منذ سنة قلت ثبتها ما على اقل من ذلك قطعا او اكثر سقطت البينة لتحقق كذبها اما على تقدير كون الاولى
لهذا قطعية فواضح لان الكذب قطعي واما على تقدير الاكثرية فالدلالة ظنية ويشكل معارضتها للحكم …
من عدالة الشاهد … وقصرت الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى اذا ادعى دارا في يد زيد واقام
بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبائع او المشتري او بالتسليم قضي للمشتري وان شهدت
بالشراء لا غير قيل لا يحكم لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا يدفع اليد المعلومة بالمظنون وهو قوي وقيل يقضى
له لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية والقول للشيخ … واختاره المصنف والاكثر والثاني في
… وافقه في … وتعليلهما انه عاد ذكره المصنف وصححها الاول … من كون التصرف … على الملكية …
العلامة على الشيخ في الكفاية في ثبوت الملك بالتسليم … شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس
لا تزال اليد المتصرفة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البائع الى المشتري وجوابه ان ذلك مبني على
قوله بترجيح اليد السابقة فان له في المسألة قولين فلا يعترض عليه بالقول الآخر كما ان له في هذه المسألة قولين ايضا
فلا ينضبط الاعتراض عليه في ذلك وقد حققناه سابقا (قوله) الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضي
له بذلك ظاهرا وكذا لو كان في يد اثنين اما لو كان كبيرا وانكر فالقول قوله لان الاصل الحرية ولو ادعى اثنان رقيته فاعترف
لهما قضي عليه وان اعترف لاحدهما كان الآخر … المجهول النسب معلوم بالحرية فان دعوى رقيته لا تسمع
لظهور … بخلاف المجهول فانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته امر ممكن وقد ادعاه ذو اليد
ولا منازع له فيحكم به وحيث يثبت الرقية لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه لسبق الحكم برقيته ولو حكم الصغير المجنون لما
بلغ ويعتبر تصديقه لا استقلاله بنفسه واعتبار قوله ولا فرق بين تصديقه للواحد والاكثر لاشتراك الجميع في
المقتضي وقد تقدم البحث في ذلك كله في الاقرار بالنسب (قوله) لو ادعى كل واحد منهما ان الذبيحة له وفي يد كل واحد
بعضها واقام كل منهما بينة قضي لكل واحد بما في يد الآخر وهو الابق بمذهبنا وكذا لو كان في يد كل واحد شاة وادعى
كل منهما الجميع واقاما بينة قضي لكل واحد منهما بما في يد الآخر انما يقضى لكل واحد بما في يد الآخر على تقدير كون البعض
الذي في يد كل منهما منفصلا عن الآخر ليتحقق اختصاص اليد به اما لو كان متصلا كانت بينهما نصفين على الاشاعة كما لو اقام
المدعيان بينتين والعين في يديهما والقضاء لكل بما في يد الآخر مبني على تقديم بينة الخارج وهو الذي اشار اليه بكونه الابق
بمذهبنا وعلى القول بتقديم بينة ذي اليد كما هو احد قولي الشيخ يقضى لكل منهما بما في يده ولو تعددت الشياه واختص
كل واحد بواحدة فالحكم كما لو اختص بجزء منهما منفصلا وهذا واضح ومما يتفرع على ذلك انه لو كان احدهما كافرا والآخر مسلما
حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من الجزئين قد انتزعه من الآخر … لظاهر اليد المعتبرة شرعا
ولا يقدح في ذلك اليد السابقة لظهور بطلانها شرعا (قوله) لو ادعى شاة في يد عمرو واقام بينة فتسلمها ثم اقام الذي كانت
في يده بينة انها له قال الشيخ ينقض الحكم وتعاد وهو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التعارض والاولى انه لا ينقض اذا ادعى زيد على
عمرو شاة في يد عمرو واقام زيد فقط البينة حكم له قطعا لانتفاء البينة بالحق ولا معارض لها فاذا صارت في يد زيد فاقام عمرو بينة
انها له فاما ان يطلق دعوى الملك وهو الذي فرضه المصنف او يدعي ملكا سابقا على ازالة يده او لاحقا عليها فالصور ثلاث وحكم المطلقة
متفرع على الآخرين فلنبدأ بالبحث عنهما فالاول انه يدعي ملكا سابقا على ازالة يده فبينته على هذا الوجه معارضة للبينة الاولى
مبني على تقديم الخارج او الداخل ويريد هنا ان المراد بالداخل والخارج عند التعارض وعند الملك المدعى فعلى المشهور والظاهر
تقديم الخارج وكون المراد به حال اقامة البينة يحكم بها لعمرو لانه الآن خارج وكذا على القول باعتبار الدخول حال الملك وقد
بينا الداخل وهو الذي عليه المصنف حكم الشيخ بتقديم عمرو ولو قدمنا الخارج على هذا التقدير لم ترفع يد زيد منها لانه خارج وهو الذي
اختاره والثانية ان يدعي ملكا لاحقا بعد زوال يده ويقيم عليه البينة سواء ذكر تلقيه من زيد ام لا والوجه القبول هنا لعدم

التعارض مع تصريحه بتلقي الملك عن زيد والعلامة توفيقا بين البينتين ومع تصريحه بتلقيه من عمرو يبني على ترجيح الداخل
او الخارج فعلى الاشهر من تقديم الخارج تقدم هنا ايضا عملا بالعموم والثالثة ان يطلق الدعوى ويقيم البينة وهو الموافق
لعبارة الكتاب وان كان تعليله يناسب الاولى فان قدمنا هناك في الصورتين السابقتين فهنا اولى لاطلاقه فيهما وان
قدمنا بينة احدهما احتمل تقديم عمرو هنا لما تقدم من انه متى امكن التوفيق بين البينتين وفق وهو هنا ممكن مع الاطلاق
بجعل ملك عمرو متلقى من زيد بعد انتقاله عنه حيث يمكن وهذا اقوى ويحتمل العدم لامكان استناده الى الملك السابق على
وجه لا تقدم فيه بينته اما بجعله على هذه الحالة داخلا او لعدم ترجيح الخارج والاوجه تقديم عمرو في جميع الصور قوله لو ادعى
دارا في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما البينة قضي لمدعي الكل بالنصف لعدم المزاحم وتعارضت البينتان في النصف
الاخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين قضي بها بينهما بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثة
الارباع ولمدعي النصف الربع هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وهو مبني على قاعدة تعارض البينتين مع خروج المدعيين
الذان البينتان مع امتناعهما من الحلف على النصف الذي فيه النزاع لان النصف الاخر لا نزاع فيه فيما فيه ونسبتهما
الى النصف واحدة ونسبتهما متساوية فكل منهما مدع لكله فيقسم بينهما نصفين فيخلص لمدعي الكل ثلاثة ارباع وذهب
ابن الجنيد الى اقتسامها ما يتنازعان فيه على طريق العول فيجعل لمدعي الكل منه الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت
في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها لا يخلو من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص
النصف لمدعي الكل بغير منازع بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه ومدعي الكل جميعه ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى
بالثلث فتقسم العين اثلاثا واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل فيكون كضرب الديان في مال المفلس والميت وفي
ترك الحج واتفق ابن الجنيد على ذلك مع زيادة المدعيين على اثنين الا ان ابن الجنيد فرض الحكم على تقدير كون العين
بيدهما والعلة يقتضي التسوية بين الداخلين والخارجين حيث يقتسمان ذلك مع جعل قول ابن الجنيد احتمالا على
تقدير خروجهما كما هو محتمل والاصح المشهور والجواب عن حجة القول ان مدعي الكل يزعم ان له نصفا مشاعا بغير نزاع
وهو كاف في المطلوب وان كان النزاع واقعا في كل جزء باعتبار التعيين قوله ولو كانت يدهما عليها وادعى احدهما الكل
والاخر النصف واقام كل منهما بينة كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء لان بينة ذي اليد بما في يده
غير مقبولة اذا كانت يدهما على الدار فالنصف لمدعي الكل بغير معارض وتعارضت البينتان في النصف الذي في يد
مدعي النصف فعلى المشهور من تقديم بينة الخارج فهو لمدعي الكل ايضا ولا شيء لمدعي النصف وعلى القول بتقديم
ذي اليد فهو لمدعي النصف ولو لم يكن لهما بينة فهي بينهما بالسوية لان مدعي النصف يده عليه فيقدم قوله
فيه بيمينه ولا يمين على الاخر وقال ابن الجنيد تقسم بينهما اثلاثا سواء اقاما بينة ام لا بقيامها نظرا الى العول
قوله ولو ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس ويدهم عليها فيد كل واحد منهم على الثلث لكن
صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث
فيكون لمدعي النصف فيكمل له النصف وكذا لو قامت لكل منهم بينة بدعواه هذه الصورة لا يقع فيها نزاع في الحقيقة
لان سهام المدعين لا تزيد عن اجزاء العين فلا يفرق فيها بين ان يقيما بينة وعدمه ولا يمين لاحد
منهم على الاخر لعدم المعارضة ونبه بذكر حكمها لكن للتنبيه على خلاف بعض العامة حيث جعل لمدعي النصف ثلثا
ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد على ما في يده لا يد عليه على مدعي السدس خاصة انما يدعيه شايعا في بقية
الدار وهي في يد الاخرين جميعا فيقسم بينهما وان كان السدس مدعى على الشيوع فنصفه على مدعي الثلث وعارضت
فيه بينته وترجحت باليد على تقدير اقامتهما البينة وتقدم قول ذي اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدعي
السدس فيحكم به لمدعي النصف بينة لان بينة مدعي السدس لا تعارضها فيجعل لمدعي النصف ثلث ونصف
سدس وللاخرين مدعاهما ويبقى بيد مدعي السدس نصف سدس لا يدعيه احد ولا يخفى عليك ضعف هذا القول
على تقدير الاشاعة كما هو المفروض بل هو ايضا فاسد باعتبار تقديم الداخل مع تعارض البينتين وعلى القول
بتقديم الخارج يقدم مدعي النصف في نصف السدس الذي بيد مدعي على مدعي الثلث ويبقى نصف السدس الذي
بيد مدعي السدس يدعيه الثلث ليتم له سهمه اذ التقدير الاشاعة فما اختاره الاصحاب اوضح قوله ولو

فتنبع القسمة

يسلم على تقدير الاخر لسلم

ادعى

ادعى احدهم الكل والاخر النصف والثالث الثلث ولا بينة قضي لكل واحد بالثلث لان يده عليه وعلى الثاني والثالث
اليمين لمدعي الكل وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف وان اقام كل منهم بينة فان قضينا بالتعارض ببينة الداخل
فالحكم كما لو لم تكن بينة لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كان لمدعي الكل مما في يده
ثلاثة من اثني عشر بغير منازع والاربعة التي في يد مدعي النصف لقيام البينة لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب
النصف بالنظر اليها اذ لا يقبل بينة ذي اليد وثلاثة مما في يد مدعي الثلث ويبقى واحد مما في يد مدعي النصف ولحقه مما في يد
مدعي الكل لمدعي النصف وواحد مما في يد ثالث يدعيه كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل يقرع بينهما ويحلف من يخرج
اسمه ويقضى له لان امتنعا قسم بينهما نصفين فيحصل لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف واحد ونصف
وتسقط دعوى مدعي الثلث قوله اذا ادعى احدهم جميع الدار والاخر نصفها والثالث ثلثها فلا يخلو اما ان يكون ايديهم عليها او
يكونوا خارجين عنها ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت ايديهم
عليها ولا بينة لاحدهم فيد كل واحد ثلث فمدعي الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده ومدعي النصف يدعي سدسا عليهما
ومدعي الكل يدعي جميع ما بايديهما فيقدم قول كل واحد فيما بيده ويحلف مدعي الثلث لكل واحد منهما لانهما معا يدعيان عليه
ويحلف مدعي النصف لمدعي الجميع خاصة لما ذكر وان اقام المستوعب خاصة بينة اخذ الجميع لان قوله مقدم في الثلث الذي
بيده بغير يمين ويأخذ الباقي بها وان اقامها مدعي النصف خاصة اخذ ثلثا مما في يده والسدس بينهما بالبينة والنصف الباقي
بين الاخرين نصفان للمستوعب السدس بغير منازع ولمدعي الثلث ربع مما في يده وهو الباقي بعد نصف السدس الذي
اخذ ذو البينة ويحلف عليه للمستوعب ويبقى للمستوعب من النصف نصف سدس ياخذه باليمين لمدعي الثلث وان اقامها مدعي
الثلث اخذه والباقي بين الاخرين للمستوعب السدس الزايد عن مدعي النصف بغير يمين ويحلف على باقي ما في يده وهو السدس
ويحلف مدعي النصف على جميع ما ياخذه المستوعب فان اقام كل بينة فان رجحنا بينة الداخل قسمت اثلاثا لان لكل واحد يدا
وبينة على الثلث وان رجحنا الخارج فللمستوعب جميع ما بيد مدعي النصف لسقوط بينته بالنظر اليه وعدم المنازع له فيه من خارج
وتعارض بينته وبينة مدعي النصف في نصف سدس مما في يد مدعي الثلث فيقرع بينهما فيه ويحلف الخارج بالقرعة فان امتنعا
من اليمين قسمت بينهما فلصاحب المستوعب ما في يد مدعي الثلث وهو الربع بغير منازع ويسلم له ايضا ثلاثة ارباع ما في يده بغير منازع
ولان مدعي النصف يدعي مما في يده نصف سدس فيأخذه ببينته واصل المسألة من ستة لان فيها نصفا وثلثا ثم ترتقي الى اثني عشر
للاحتياج فيها الى نصف سدس ثم ترتقي الى اربعة وعشرين حيث يقسم نصف السدس بين اثنين اذا امتنعا من اليمين في يد كل
واحد منهم ثمانية فمدعي الثلث لا يدعي زيادة عما في يده وهو داخل فلا بينة له ومدعي النصف يدعي على كل واحد اثنين تتمة النصف
فيأخذهما من المستوعب ببينته لعدم المعارض ويبقى للمستوعب ستة مما في يده ويأخذ جميع ما في يد مدعي النصف وينازع مدعي
في الاثنين اللذين يدعيهما على مدعي الثلث فمع عدم اليمين يقتسمانها لكل واحد واحد ياخذ مدعي الثلث ستة وهو الزايد عما يدعيه
مدعي النصف تعارض بينتاهما في اثنين يقسمان بينهما مع امتناعهما من اليمين فيجتمع للمستوعب احدى وعشرون ولمدعي
النصف ثلثه وذلك ان تردها الى ثمانية المستوعب سبعة اثمانها ولمدعي النصف ثمن هذا هو الذي تقتضيه قاعدة البينة
الخارج فهو الذي حكم به الاكثر ومنهم العلامة في التحرير واما في غيره فجعله احتمالا واختار ان لمدعي النصف سدسا لان بينته
خارجة فيه وللمستوعب خمسة اسداس لان له السدس بغير بينة اذ لا منازع له فيه والثلثين بكونه بينته خارجة فيهما والا
صح الاول ولو كانت يدهم خارجة واعترف ذو اليد انه لا يملكها ولا بينة فللمستوعب النصف بغير منازع ويقرع بينهم
في النصف الباقي فان خرجت لصاحب النصف حلف واخذه وان خرجت لصاحب الثلث حلف واخذ الثلث ثم
يقرع بين الاخرين في السدس الباقي فمن خرجت له القرعة حلف واخذه ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب
اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه ويبقى للمستوعب السدس بغير منازع والثلث يتنازع فيه مدعيه والمستوعب
فيكون الحكم فيه كما لو لم وان اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس ايضا بغير منازع والنصف يقرع فيه بين
مدعيه والمستوعب ولو اقام كل واحد بينة فالنصف لمدعي الكل لعدم المنازع والسدس الزايد عن الثلث يتنازع
المستوعب ومدعي النصف والثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت البينات فيه فيقرع بينهم مع عدم المرجح ويحلف
من خرجت له القرعة ومع نكوله يحلف الخصم الاخر ومع امتناع الجميع يرجع الى القسمة فيقسم السدس نصفين

الكل وللصاحب ع

يكن بينة وكوم

والثلث اثلاثا وتصح من ستة وثلثين لان فيها نصف سدس وتسع ثم ثلث الثلث ويخرج الاول والثاني وتنتصر
بينهما ثم يخرج الثلث ويقرب ثلث احدهما في الاخر ستة وثلثون ثم يجعل ان يجعل اصل القسمة ستة ثم يحتاج
الى قسمة السدس بنصفين فتضرب اثنين في ستة والى قسمة الثلث فتضرب ثلثه في المرتفع فهو اثنا عشر للمستوعب النصف ونصف
السدس وثلث الثلث وذلك خمسة وعشرون ولمدعي النصف نصف السدس وثلث الثلث وذلك سبعة ولمدعي الثلث
ثلثه او بعد تقدير النكول والحلف يصح من احد عشر سهما للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلثة ولمدعي الثلث سهمان لان بينهم
من ستة ويعال عليها بنصفها وثلثها ولو كانت في يد اربعة فادعى احدهم الكل والاخر الثلثين والثالث النصف
والرابع الثلث ففي يد كل واحد ربعها فان لم يكن بينة قضينا للكل واحد منهم بما في يده واحلفنا كلا منهم لصاحبه ولو كانت
بيد خارج خلص لصاحب الكل الثلث اذ لا نزاع له ويبقى التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس فيقرع
بينهما فيه ثم يقع التعارض بين مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس ايضا فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض
بين الاربعة في الثلث فيقرع بينهم ويحلف من يقع القرعة له فلا يقضى لمن يخرج اسمه الا مع اليمين ولو نكل الجميع من الايمان
قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية فتصح القسمة من ستة وثلثين سهما لمدعي الكل عشرون
ولمدعي الثلثين ثمانية ولمدعي النصف خمسة ولمدعي الثلث ثلثة اذا كان المتداعون في الدار اربعة على الوجه المذكور
فاقسمها كالسابقة لا تخلو اما ان يكون في يدهم او خارجة عنهم ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحد
او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت يدهم عليها ولا بينة لاحدهم قضى لكل واحد بما في يده مع يمينه لكل واحد
بينهم فانه يخلص لاحد منهم ما يدعيه ولو كان لهم بينة مع دخولهم فسيأتي حكمه ولو كانت سهم خارجة عن يدهم
لا يدعيها واقام كل واحد بينة فلا تعارض في الثلث فيختص به مدعي الكل ويقع التعارض في الباقي ففي السدس
الزايد على النصف تتعارض بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزايد على الثلث تتعارض بينتها
وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي تتعارض بينات الاربعة فمع عدم المرجح يقرع بين المتعارضين ويحلف الخارج
بالقرعة ومع امتناعه من اليمين يحلف الاخر ويأخذه ومع امتناعهما يقسم بينهما فيقسم السدس الزايد على النصف
بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية والسدس الزايد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث
الباقي بين الاربعة ارباعا فنحتاج الى ستة وثلثين سهما لحاجتنا الى عدد ينقسم سدسه على اثنين وعلى ثلثه
فنضرب اثنين في ثلثه ثم في ستة لمدعي الكل ثلثها اثنا عشر ونصف السدس الزايد على النصف ثلثه وثلث السدس الزايد على الثلث
اثنان وربع الثلث الباقي وذلك عشرون وهي خمسة اتساع الدار ولمدعي الثلثين ثلثه اسهم من السدس الزايد على النصف وسهمان
من السدس الزايد على الثلث وثلثه من الثلث الباقي فالمبلغ ثمانية وهي تسعا الدار ولمدعي النصف سهمان من السدس الزايد على الثلث و
ثلثه من الثلث الباقي وذلك خمسة وهي تسع وربع تسع ولمدعي الثلث ثلثه من الثلث الباقي لا غير وهي ثلثة ارباع تسع فالمجموع مجموع سهام
الدار وكذا البحث لو لم يكن لاحد منهم بينة ولو اقامها احدهم خاصة قضي له بما يدعيه وان فضل عنه شيء تعارضت فيه الدعوى
واعتبر بما اسلفناه ولو كان المدعى في يد الاربعة فيد كل واحد على ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ
يقضى لكل واحد بالربع لان له بينة ويدا والوجه والاقضا بتقديم بينة الخارج على ما قررناه فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده
ويكون ثمرتها في تكملة ما يدعيه مما في يد غيره فيجتمع بين كل ثلثة على ما في يد الرابع ويقتسمونه ويقضى فيه بالقرعة واليمين ومع
الامتناع بالقسمة فيجتمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين وهو ثمانية
عشر فمدعي الكل يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي منها ستة ومدعي الثلث اثنين فيكون عشرة منها لمدعي الكل لقيام
البينة بالجميع الذي تدخل فيه العشرة ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف ثم الاثنان
يقسم بينهما وما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه فمن خرج اسمه احلف واعطي ولو امتنعا
قسم بينهما ثم اذا كانت الدار المذكورة في يد المتداعين الاربعة واقام كل منهم بينة على دعواه فان قدمنا بينة الداخل
كان الحكم كما لو لم يكن هناك بينة فيقسم بينهم ارباعا وان رجحنا بينة الخارج كما هو المشهور سقط اعتبار بينة كل واحد منهم
بالنظر الى ما في يده ويكون فائدتها فيما في يد غيره فيجتمع بين كل ثلثة على ما في يد الرابع ويكون الفاضل عن الدعاوي للمستوعب
ويقارع في المدعى به ويحلف فان نكل حلف الاخر فان نكلوا قسم وتصح من اثنين وسبعين لان اصلها اربعة

بعدهم

بعدهم ثم لمدعي الثلثين يدعي على الثلثة ستة سهما وثلثين زيادة على ما في يده ومخرجه تسعة ومدعي النصف يدعي ستة سهما
ومخرجه ثلثة ومدعي الثلث يدعي ثلث سهم عليهم ومخرجه ايضا تسعة والثلثة تداخلها والعددان متماثلان
فيقتصر على احدهما وتضربه في اربعة ثم المرتفع في اثنين لان السهم المتنازع ينقسم على تقدير النكول عن اليمين
فيبلغ ذلك اثنين وسبعين او نقول ان مدعي الثلث يدعي تسع ما في يد المستوعب وهو الربع وبعد النكول ينقسم فيحتاج
الى نصف تسع الربع وذلك يتم بضرب ثمانية عشر في اربعة في يد كل واحد ثمانية عشر يجتمع بين المستوعب والثالث
والرابع على ما في يد الثاني وهو مدعي الثلثين فالمستوعب يدعيه اجمع ومدعي النصف وهو الثالث يدعي ثلثه لان الفاضل
من مدعاه عما في يده ثمانية عشر يدعيها على الثلثة ومدعي الثلث وهو الرابع يدعي منها اثنين لان الباقي عما في يده
من مدعاه ستة يدعيها على الثلثة ومدعي الثلث وهو الرابع يدعي منها اثنين لان الباقي عما في يده من مدعاه
ستة يدعيها على الثلثة بالسوية فيجتمع ما في يد الثاني عشرة للمستوعب بغير معارض ثم يتقارع المستوعب والاخرين
في الستة والاثنين ويقسم بينهما مع اليمين فيكمل له ثلثة من الثالث وواحد من الرابع فتجتمع اربعة عشر من الثاني
ثم يجتمع دعوى الثلثة على ما في يد مدعي النصف فالثاني يدعي منه ثمانية عشر لان الزايد عما في يده من مدعاه ثلثون
يدعيها على الثلثة بالسوية وقد عرفت ان الرابع يدعي على كل واحد اثنين يفضل المستوعب ستة بغير منازع ويقارع
الثاني في العشرة والرابع في الاثنين ويقسم بينهما على تقدير النكول عن اليمين فيجتمع له من الثالث اثني عشر ثم
يجتمع دعوى الثلثة على ما في يد الرابع فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة يبقى للمستوعب اثنان بغير معارض
ويقاسم الاخرين في الستة والعشرة بعد النكول فيجتمع له عشرة ثم يجتمع الثلثة الاخيرة على ما في يد الاول
فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة والرابع اثنين فيأخذ كل منهم ما يدعيه لعدم المعارض فيجتمع للمستوعب
نصف الدار وهو اربعة عشر سهما من الثاني واثنا عشر من الثالث وعشرة من الرابع وذلك ستة وثلثون للثاني
ربعها وربع تسعها وهو عشرون سهما خمسة من الثالث وخمسة من الرابع وعشرة من الاول وللثالث سدسها
اثنا عشر سهما ستة من الاول وثلثة من كل واحد من الاخرين ثلثة وللرابع نصف التسع وهو اربعة اسهم اثنان من الاول
وواحد من كل واحد من الاخرين واحد وذلك مجموع الدار لان السدس تسع ونصف تسع اذا انضما الى نصف التسع نصيب
الرابع ثم الى ربع التسع نصيب السابع بلغت بعد انضمامها الى ثلثة الارباع التي بيد الاول والثاني تبلغ ذلك المجموع هذا
لو امتنع الحالف بالقرعة عن اليمين وخصمه والا اخذ الحالف مجموع ما وقع فيه التنازع ولا يخرج الحساب لو وقع ذلك
من المجموع او من البعض اذا تداعى الزوجان متاع البيت قضي لمن قامت له البينة ولو لم تكن بينة فيد كل واحد منهما
على نصفه قال الشيخ في ط يحلف كل منهما لصاحبه ويكون بينهما بالسوية سواء كان مما يختص بالرجال او النساء او يصلح لهما او لا يصلح لهما
وسواء كانت الزوجية باقية او زايلة ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث وقال في ف ما يصلح للنساء للمراة وما يصلح
بينهما يقسم بينهما وفي رواية انه للمراة لانها تاتي بالمتاع من بيت اهلها وما ذكره في ف اشهر في الروايات والاظهر بين الاصحاب
يحاب لاختلاف الاصحاب في حكم متاع البيت عند تنازع الزوجين فيه على اقوال منشاؤها الاعتبار واختلاف الاخبار
ثلثه منها للشيخ وثلثة للعلامة احدها انه مع عدم البينة يقسم بينهما بعد حلف كل لصاحبه سواء كان المتنازع فيه مما يصلح
للرجال كالعمامة والدرع والسلاح ام يصلح للنساء كالحلي والمقانع ونحوها ام يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت
الدار لهما ام لاحدهما ام لثالث وسواء كانت الزوجية باقية ام زايلة وسواء كانت يدهما عليه تحقيقا ام تقديرا وسواء
كان التنازع بينهما ام بين ورثتهما او بين احدهما وورثة الاخر ووجه هذا القول الحاقه بسائر الدعاوي لاصالة عدم
ولا ريب انه الذي يقتضيه الحال فيه اطراحا للاخبار المعتبرة والى هذا القول ذهب الشيخ في ط وتبعه العلامة
في عدة من كتبه والفخر في الشرح وتبعه بهذه التسويات على خلاف جماعة من العامة حيث ذهب بعضهم الى التفصيل
بالصلاحية وهو احد اقوال الناس وبعض الا انه ان كان في يدهما تحقيقا كان هذا بينهما وان كان تقديرا رجع الى الصلاحية
ومع كونه لهما يحكم به للرجل وبعضهم ان الاختلاف بين احدهما وورثة الاخر تقدم فيه قول الباقي من الزوجين
الثاني ان ما يصلح للرجال يحكم به للزوج وما يصلح للنساء خاصة يحكم به للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد
التحالف والنكول وهذا قول الشيخ في ف وقبله ابن الجنيد وتبعهما ابن ادريس والمص والعلامة

علم

اختلاف الزوجين في متاع البيت

وسواء كانت الدار لهما ام

او لرجل او لرجل وما يصلح

الاصح

نعم لو اعتاد الاكثر والمستثنى قضيا العادة بذلك فصحيحة رواية الخاصة عن الصادق ع قال اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما واذا طلق المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء وليست هذه الرواية صريحة في جميع مذهب القائلين اذ ليس فيها ان ما يصلح لهما يقسم بينهما على تقدير التنازع وذكر في صدر الرواية كان قبل النزاع لكنه ظاهر في ذلك على تقدير التنازع في نقد الرواية لكنها مؤيدة بجريان العادة بذلك وترجيح الشرع في باب الدعاوى الى العادات لتقديم قول المنكر والمتشبث والشيخ في الاستبصار حمل هذه الرواية على التقية او على الصلح دون محض الحكم وان القول قول المرأة مطلقا ذهب الى ذلك الشيخ في الاستبصار لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألني كيف قضى ابن ابي ليلى قال قلت قد قضى في مسألة واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلفه البينة وكذلك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول آخر فقال ان القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول فرجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله عليه السلام القضاء الاخير وان كان رجع عنه المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى ورواية اخرى صحيحة رواها عبد الرحمن بن الحجاج عنه وفي آخرها قلت له يكون المتاع للمرأة فقال لو سألت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فتعطى التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت البينة والرجوع في ذلك الى العرف العام او الخاص فان وجد عمل به والا فالتحالف ويمكن بهما التصادم العرفي وعدم الترجيح فيحمل ذلك العلامة في المختلف والشهيد في الشرح وجماعة من المتأخرين وهو المعتمد لما فيه من الرجوع الى العرف والجمع بين الاخبار مع مراعاة الاصول المقررة درر لو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره من الانساب وفيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة القول بالتسوية بين الاب وغيره في الدعوى هو مذهب الاصحاب عملا بالاصل مع عدم ثبوت ما يوجب الخروج عنه والرواية المشار اليها هي رواية محمد بن اسماعيل عن جعفر بن محمد بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل الا ببينة فكتب اليه يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه ان ادعى زوج المرأة الميتة وابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا والاكثر التسوية بين الجميع لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر درر لو مات المسلم عن ابنين فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه فالقول قول المتفق على اسلامه مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه وكذا لو كانا مملوكين فاعتقا واتفقا على تقدم حرية احدهما واختلفا في الاخر اذا مات مسلم وله ابنان اسلم احدهما قبل موت الاب بالاتفاق وقال الاخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه وكذا لو كانا مملوكين فاعتقا واتفقا على تقدم حرية احدهما واختلفا في الاخر اذا مات حر وله ابنان اسلم احدهما قبل موت الاب بالاتفاق وقال الاخر اعتقت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه بل اسلمت بعد موته فلهذه المسألة احوال احدها ان يتفقا على هذا القدر ولا يتعرضا لتاريخ موت الاب ولا لتاريخ الاسلام الثاني ان يتفقا على موت الاب في رمضان فقال المسلم اسلمت في شعبان وادعى اخوه المعلوم الاسلام ان اسلامه في شوال او انه لا يعلم تقدم اسلامه فالقول قول المتفق على اسلامه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه في الحالين لان الاصل استمراره على دينه الى ان يثبت المزيل وانما كفاه الحلف على نفي العلم لانه حلف على نفي فعل الغير وكذا القول في نظايرها كما لو مات الاب حرا واحد الابنين حر بالاتفاق واختلفا في نفي العلم لانه في ان الاخر عتق قبله او بعده ولو انهما اتفقا في حق احدهما انه لم يزل مسلما وقال للاخر لم تزل مسلما ايضا وقال كنت نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب احتمل المساواة لاصالة عدم الاسلام وتقديم قوله اني لم ازل مسلما ايضا لان الظاهر الدار تشهد له ولم يدفع صاحبه اصلا يستصحب هنا بخلاف السابق ولو قال كل منهما اني لم ازل مسلما وصاحبي اسلم بعد موت الاب فوجهان احدهما انه لا يقبل قوله ولا قول صاحبه في نفي الكل لان الاصل عدم الاستحقاق واصحهما التحالف كل واحد منهما وجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيما يقوله في حق نفسه ولو اقام احدهما بينة في هذه المسائل قضي بها ولو اقام كل واحد بينة في الصورة الاخيرة تعارضتا فيرجع الى القرعة مع عدم المرجح في الاول يحتمل ذلك ايضا للتعارض وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة

بالسوية اذا ادعى انه اخوه الغائب او اخو ابيها واقام بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما سلم اليه النصف وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده فيجعل في يد امين حتى يعود ولا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين بما قبض ويعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة ولو لم تكن البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما ارجئ التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر ودفع الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهارا اذا شهد عدلان وهما من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخ له غائب ليس له وارث غيرهما دفع الى الحاضر نصف التركة من غير مطالبة بضمين لان المطالبة به طعن في الشهود وان لم يكونا من اهل الخبرة او كانا ولم يقولا لا نعلم وارثا سواه لم يعط في الحال بل يتفحص الحاكم عن حال الميت في البلاد التي سكنها او طرقها فيكتب اليها للاستكشاف او يرسل من يتعلم الحال فاذا انقضت مدة يغلب على الظن في مثلها انه لو كان له وارث لظهر ولم يظهر فح يدفع الى الحاضر نصيبه ويكون البحث والتفحص بدلا عن خبرة الشهود وفي هذه الحالة لا يدفع اليه المال الا بضمين احتياطا واستيثاقا لمال الغائب على جواز ضمان الاعيان ولا نكتفي بالكفيل وهل ينتزع حصة الغايب على تقدير كونه البينة من قد اليد قال الشيخ في موضع نعم ويجعل في يد امين حتى يعود الغايب لان العين قد تتلف لغرض هي في يده ولانها للغايب والحاكم ولي الغايب فيضعها في يد امين وقال في موضع يقر الباقي في يد من هو في يده ولان الدعوى للميت والبينة للحق لم يبطل انما الحكم بالدار فيقضي منها دين ويقضى منها وصاياه ومتى كانت الدعوى كلها لم يحضر الغايب في التثبت والاصح الاول واعلم انه قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة فيما عبارة المص والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لا تعلم وارثا غيرهما ام لا وانها تنقسم الى ملتفتة المدعي وان تشهد بنفي وارث ولو بعدم العلم بغيره وان اطلق الا بحصر وارث غيره وقال غيره هي التي لا تشهد بل لك ويوجد في كلام بعضهم وبه صرح في الدروس ان المراد بالكاملة ذات الخبرة كذلك مع شهادتها بنفي وارث ولو بعدم العلم بغيره فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم او احدهما والكمال لان الكمال امر اضافي فيصدق بهما وان كان الثاني اقعد على ما يثبت بعد بالموت وهو لا يثبت بدون الامرين وهل يعتبر في الشهادة بالقريب كالابن اضافة كونه وارثا وجهان من كونه اعم من الوارث فلا يدل على الخاص ومن اصالة عدم المانع درر ولو كان ذو فرض اعطي مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاما وعلى التقدير الثاني يعطيه اليقين ان لو كان له وارث فيعطى الزوج الربع والزوجة ربع الثمن معجلا من غير تقصير وبعد البحث يتمه فان اقام البينة الكاملة اعطي المال وان اقام بينة غير كاملة اعطي بعد البحث والاستظهار بالضمين اذا ادعى كونه وارثا مع الغايب واقام البينة المذكورة فلا يخ اما ان يكون ذا فرض او وارثا بالقرابة وعلى تقدير كونه ذا فرض اما ان يكون بحيث لا ينقص فرضه او ينقص باختلاف الوارث فان كان ذا فرض واقام البينة الكاملة اعطى بانتفاء وارث ينقصه عن سهمه اعطي نصيبه تاما وان لم تكن البينة كذلك فان كان محجوبا على بعض التقادير اعطي الى ان يبحث ثم دفع اليه بضمين ولو اختلف فرضه اعطي الاقل الا مع الكمال او البحث والتفحص ولو سبق التثبت للولي على عدم وارث غيره فلا عبرة به ان كان المدعي يعتمد في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه فلا يعتبر بالغايب على تقدير ظهوره لانه يقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره نحوه وكالمرتد الغايب في الامرين درر اذا ماتت امرأة وابنها فقال الاخ مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث لي والزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة ثم الولد فالمال لي قضي لمن تشهد له البينة ومع عدمها لا يقضى باحدى الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق حياة الوارث فلا ترث الام من الولد ولا الابن من امه ويكون تركة الابن لابيه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج اذا كان للرجل زوجة وابن منها ثم اختلف الرجل واخو الزوجة فقال الرجل ماتت الزوجة اولا فورثتها مع ابني ثم مات الابن فورثته وقال الاخ بل مات الابن اولا فورثته الام ثم ماتت الاخت فورثتها فان كان لاحدهما بينة قضي بها وان اقاما بينة متكافية تعارضتا فاقرع وان لم تكن لهما معا بينة فالقول قول الرجل في مال ابنه وقول الاخ في مال اخته مع اليمين فان حلفا او نكلا فهي من صور اشتباه الموت فلا يورث احد الميتين من الاخر بل مال الابن لابيه ومال الزوجة للزوج والاخ هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التأخر لان الاصل دوام الحيوة درر لو قال هذه الامة ميراث من ابي وقالت الزوجة هذه اصدقني اياها ابوك ثم اقام كل منهما بينة قضي ببينة المرأة لانها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى اذا ادعت الزوجة اصداق عين من التركة او ادعى اجنبي شراء عين منها وانكره الوارث وادعى الارث فالقول قوله لاصالة عدم انتقالها عنها الى غيره فان اقام المدعي بينة قضي بها وان اقاما معا بينة فالمدعي للاصداق او الشراء خارج فيبنى على تقدم الخارج مع التعارض فان قلنا به مطلقا فهنا اولى وان قلنا بتقديم الداخل او الاقوى هنا تقديم الخارج ايضا لشهادة بينته بامر ربما يخفى على الاخرى ولو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعموم التعارض ثم لو تناقضا

ولا بالاستفاضة الذالة على العدالة انتهى ... الولد لا يلحق بابوين فصاعدا مطلقا عندنا ولا بخبر القائف وخبر المدلجي الذي سر النبي صلى الله عليه وآله بخبره إن اقوام نزلوا بين اسامة فخصهما من بعض لا يدل على الاعتماد عليه لانه صلى الله عليه وآله والعلم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك ليطعن المنافقين فيهما الخافقة له صلى الله عليه وآله واعتقادهم على قول القائف وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا يؤخذ بقول عراف ولا قائف ولا لص ولا تقبل شهادة احد من هؤلاء وعن ابي جعفر عليه السلام ان الله قال من تولى قائفا او كاهنا او ساحرا فصدقه فما كذب بما انزل على محمد فيه في الدنيا وإذا اشتبه نسب الولد بان وطئها اثنان وطئا يلحق به الولد بان اشتبهت عليهما او على احدهما او كانت زوجة لكن وجاءت به في وقت يمكن الحاقه بهما اقرع بينهما والحق بمن اخرجته القرعة لرواية عن زيد بن ارقم انه قال اتي امير المؤمنين عليه السلام بثلاثة نفر وقعوا على امرأة في طهر واحد كل منهم يدعي الولد فاقرع بينهم والحق الولد بمن اصابته القرعة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ما اعلم فيها الا ما قال علي وكان علي عاملا على اليمن وفي بعض الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله ضحك حتى بدت نواجذه وعن الباقر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق والعامة جعلوا امر الولد المتنازع فيه الى القائف استنادا الى الخبر الذي ان شاء الله تعالى تقدم البحث في الالحاق وشرائطه في باب احكام الاولاد ونبه المصنف رحمه الله بالتسوية بين الذميين المذكورين على خلاف بعض العامة حيث فرق في الحاق الولد بالمسلم منهما والحر مع الاختلاف نظرا الى الاصل او الظاهر ﴿و﴾ يلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة بالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضى فيه بالبينة ومع عدمها بالقرعة تحقيق اشتراك الفراش بما ذكر سابقا من الامثلة من كونها زوجة لاحدهما وشبهة على الآخر او شبهة عليهما هذا اذا وطئاها في طهر واحد او تخلل بين وطئهما الامكان من الاول الآن يكون الاول زوجها في نكاح صحيح نظرا الى جعل الشارع الحيض امارة على براءة الرحم من الحمل ومن ثم والعدة وفيه ما تقدم من القول بان الحمل والحيض لا يجتمعان مطلقا والاشكل الامر لتحقق الامكان الآن ينزل الغالب منزلة المتعين النادر والاسرية وكما يقرع بينهما مع عدم البينة كذا مع قيامها من الطرفين والله ولي التوفيق

كتاب الشهادات

الشهادة لغة الاخبار عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير يخرج اخبار الله تعالى ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار الحاكم حاكما لآخر فان ذلك لا يسمى شهادة وتعرض الكتاب والسنة للشهادة واحكامها مستفيض كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وروي عنه صلى الله عليه وآله انه سئل عن الشهادة فقال للسائل هل ترى الشمس فقال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع ﴿و﴾ لا تقبل شهادة الصبي والمميز مطلقا وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك واختلفت عبارة الاصحاب في شهادتهم في الجراح والقتل فروى جميل عن ابي عبد الله عليه السلام تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم ومثله روى محمد بن حمران عنه عليه السلام وقال الشيخ في النهاية تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال الشيخ في الخلاف يقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح والمحكي عن ابن الجنيد الاولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح تمسكا بموضع الوفاق فقد اختلف الاصحاب في شهادة الصبي بعد الاتفاق على عدم قبول شهادة غير المميز ونقل بعضهم عن الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر والخلاف فيمن زاد على ذلك فالمشهور بينهم عدم قبول شهادتهم مطلقا الا في الجراح والقتل لعموم القرآن في غيرهما كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولفظ الرجال لا يقع على الصبيان ولان الصبي لا يقبل قوله على نفسه فاولى ان لا تقبل على غيره بالشهادة واما الجراح والقتل فلصحيحة جميل السابقة عن ابي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل ويؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ومنه ورواية محمد بن حمران عنه عليه السلام وقد سأله عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني والمفهوم من تخصيص القتل فيمكن ان يدخل فيه الجراح بطريق اولى ثم ذكر الاكثر الجراح ومنهم من اقتصر على الجراح كالشيخ في ق والمصنف في النافع ولعله اراد بهما ما يشمل البالغ الى القتل لان القتل هو المنصوص فما هو مستند الاستثناء وفي الدروس صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس واشتراط ذلك لا يخلو من اشكال الا ان يجعل مجرد الاحتياط في النفوس والاقتصار على النص يقتضي ادخالها واطراحها العدم صحتها وتخالفها الاصل يقتضي اخراج الجراح ايضا ثم اختلف القائلون بقبول شهادتهم في هذا النوع في الجراح في شرائطه فالمستفاد من النصوص اشتراط امر واحد وهو ان يؤخذ باول كلامهم مع الاختلاف فيه ويزاد المصنف وبالغ اشتراط بلوغ سنهم العشر وان لا يتفرقوا قبل اداء الشهادة ويزاد المصنف في النافع تبعا للشيخ كونه في الجراح الذي لا يبلغ فيها القتل وعلى تقدير دخوله فيه ما ترى من كونه بالجراح مع انه مورد النص وفي النافع نسبه المصنف الى الشيخ في موضع يعدم ترجيحه وعدّه ... وانه لعدم الدليل المقتضي لاشتراطه ولكن يرد مثله في اشتراط الاجتماع على المباح فانه لا دليل عليه ولا تحاشى في حقهم ولو اريد المباح بالنسبة الى غيرهم من المكلفين لم يكن التخصيص بل ينبغي اشتراطه في شرائط قبول الشهادة من ترك المحرمات على المكلف والقيام بالواجبات عليه وملازمة المروة وبالجملة شرائط الشاهد بعد التكليف فهذا التعبير في حق الصبي لعدم وجوب شيء في حقه وتحريمه فلا يعد تركه وفعله ثم ادخلوا ما اشترط بلوغ العشر بعيد فليس عليه دليل صالح الا رواية موقوفة ثالث ولو بدل هذا الشرط بالتمييز كان اولى حيث ان غير المميز لا يصلح للشهادة ولا تثبت ما يشهد به سوا بلغ العشر ام لا الا ان التمييز قد يحصل قبل العشر على الآن نبه الاجماع على اشتراط بلوغ العشر على وجه يكون حجة فيكون هو الحجة لكن اثبات ذلك بعيد وقد مضى في المسألة قولان

مطلم

٢٦٥

قطنته لمزايا الامور فالاولى الاعراض عن شهادته ما لم يكن الامر الجلي الذي يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له فلما كان الشاهد من شرطه ان يميز المشهود به وعليه وله ويكون متصفا بالعدالة مرضيا لم يجز شهادة المجنون سواء كان جنونه مطبقا ام يقع ادوارا وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والمجنون بنوعيه غير مرضي نعم لو كان يعتوره ادوارا تقبل وفاقا بين المسلمين لكن غير المطبق اذا كمل عقله في غير دوره واستحكمت فطنته قبلت شهادته وكذا المانع لي ... المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط وهو لا يشعر كما هو شاهد لانه لا يوثق بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم الحاكم عدم غفلته فيما يشهد به لكون المشهود به مما لا يسهو فيه غالبا ومن هذه حاله فعلى الحاكم ان يستظهر في امره ويفتش عن حاله ان يغلب على ظنه علمه وتيقظه واما الغلط القليل فلا يقدح في الشهادة لغلبة السلامة منه او عدمها

﴿قوله﴾ الايمان فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا على غيره لاتصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهادة ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان في الشاهد وينبغي ان يكون هو الحجة واستدل المصنف رحمه الله عليه بان غيره فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذي هو من اكبر الكبائر وقد قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا وقال فلا تركنوا الى الذين ظلموا وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم يبلغ خلافه حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشئا عن محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى الدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه وعلى ما ذكره المصنف من فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجة عليه لدخوله فيه

﴿قوله﴾ نعم تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها ولا يشترط كون الموصي في غربة وباشتراطه رواية مطرحة شرط قبول الشهادة اسلام الشاهد وهو بالنسبة الى غير الذمي موضع وفاق وكذا في الذمي في غير الوصية الاول فلما مر من الدليل على اشتراط الايمان ولقوله صلى الله عليه وآله لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمون فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وقول الصادق عليه السلام تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين واما قبول شهادة الذمي في الوصية مع عدم عدول المسلمين فلقوله تعالى او آخران من غيركم الآية ويشترط فيه العدالة في دينه لظاهر العطف على قوله منكم الداخل في حيز العدالة فكان التقدير ذوي عدل منكم او ذوي عدل من غيركم الخ ولعموم ادلة الآية كون الموصي مسافرا وبظاهرها اخذ الشيخ في ط وابن الجنيد وابو الصلاح ولخصوص حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية ورواية حمزة بن حمران عنه عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او آخران من غيركم فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب قال فاذا مات الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما والاشهر عدم الاشتراط وجعل القيد في الرواية مطرحة ويدل على عدم الاشتراط عموم حسنة ضريس الكناسي او صحيحته قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن شهادة اهل الملل هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته مع انه يمكن تخصيص هذا العام بالآية والرواية جمعا والحكم مختص بوصية المال فلا تثبت الوصية بالولاية المعتبرة بالوصاية عملا فيما خالف الاصل على مورده ولو تعدى نص شهادة اهل الذمة وفساق المسلمين فهم اولى عملا بظاهر النص وقد تقدم في التذكرة عليهم فساق المسلمين اذا كان فسقهم بغير الكذب والخيانة وهو بعيد اما المستور من المسلمين فان اكتفينا في العدالة بظاهر الاسلام

مع علم ظهور المعارض فلا ريب في ترجيحه على الذمي وان كان ظاهر العدالة وان ضعفنا من ذلك احتمل تقديم
عدول الذمة للآية وتقديم المستور بقطع في تذكرته وأولى وظاهر الآية اطلاق الفرق بعد العصر
بالصورة المذكورة في الآية وهو انهما ما خانا ولا كتما شهادة الله ولا اشتريا به ثمنا ولو كان ذا قربى واعتبر
العلامة ايضا في تح ولا ريب في اولويته اذ لا معارض له وعمومات النصوص غير منافية له ويثبت الايمان بخبرة
الحاكم او قيام البينة او الاقرار ومرجع الثلثة الى الاقرار لان الايمان امر قلبي لا يمكن معرفته الا من
معتقده بالاقرار ولكن المص اعتبر الوسايط بينه وبين المقر قوله وهل يقبل الذمي على الذمي قيل لا وكذا
لا تقبل على غير الذمي وقيل تقبل شهادة كل ملة على ملتهم وهو استناد الى رواية سماعة والمنع اشبه ما تقدم من حكم
شهادة الكافر على المسلم اما على قسيمته فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم كذلك عملا بعموم الادلة وذهب الشيخ في ية
الى قبول شهادة كل ملة على ملتهم وعليهم لا على غيرهم ولا لهم وذهب ابن الجنيد الى قبول شهادة اهل العدالة
منهم في دينه على ملته وعلى غير ملته ومستند الشيخ رواية سماعة عن الصادق عليه السلم قال سألته عن شهادة
اهل الملة قال فقال لا يجوز الا على اهل ملتهم ولا يخفى ضعف المستند فالقول بالمنع مذهب من تم قوله العدالة اذ لا
طمانينة مع التظاهر بالفسق ولا ريب في زوالها بمواقعة الكباير كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة
وكذا بمواقعة الصغاير مع الاصرار او في الاغلب اما لو كان في الندرة فقد قيل لا يقدح لعدم الانفكاك منها الا فيما
يقل فاشتراطه التزام للاشق وقيل يقدح لامكان التدارك بالاستغفار والاول اشبه العدالة شرط في قبول الشهادة
فلا تقبل شهادة الفاسق اجماعا قال تع ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والشهادة نبأ فيجب التبيين عندها وقال تع
واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي الحال وروى انه صلى الله عليه وآله قال
لا يقبل شهادة خاين ولا خاينة ولا زان ولا زانية والكلام في العدالة يتوقف على امرين ما به يثبت والثاني ما به يزول
فالاول قد تقدم البحث فيه في القضا وانه هل يحكم بها المسلم من دون ان يعلم منه الاتصاف بملكتها ام لا بد من
اختباره وتزكيته واما الثاني فلا خلاف في زوالها بمواقعة الكباير من الذنوب كالقتل والزنا وعقوق الوالدين
واشباه ذلك واما الكلام في ان الذنوب هل هي كلها كباير ام تنقسم الى كباير وصغاير وقد اختلف الاصحاب وغيرهم
في ذلك فذهب جماعة منهم المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس والطبرسي بل نسبه في التفسير الى
اصحابنا مطلقا الى الاول نظرا الى اشتراكها في مخالفة امره تع ونهيه وجعلوا الوصف بالكبر والصغر اضافيا فالقبلة
المحرمة صغيرة بالنسبة الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر وكذلك غصب الدرهم كبيرة بالنسبة الى غصب اللقمة وصغيرة
بالاضافة الى غصب الدينار وهكذا وذهب المص واكثر المتاخرين الى الثاني عملا بظاهر قوله تع ان تجتنبوا كبائر ما تنهون
عنه نكفر عنكم سيئاتكم دل بمفهومه على ان اجتناب بعض الذنوب وهي الكباير يكفر السيئات وهو يقتضي كونها
غير كباير وقال تع الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش مدحهم على اجتناب الكباير من غير ان يضايقهم في الصغائر
وفي الحديث ان الاعمال الصالحة تكفر الصغاير ثم على القول بالفرق بين الكباير والصغاير فللعلماء في تفسير الكبيرة
وجوه احدها انها المعصية الموجبة للحد والثاني انها التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد في الكتاب او السنة والثالث
انها الذنب الذي توعد الله عليه بالنار وعلى هذا القول خبر ابن ابي يعفور السابق عن الصادق ع حيث قال
ما يعرف عدالة الرجل بين المسلمين الى قوله ويعرف باجتناب الكباير التي اوعد الله عليها النار وروى انها
سبع وروى الى التسعين اقرب اذا تقرر ذلك فعلى القول الاول يقدح في العدالة مواقعة اي معصية كانت ولا ابهام
يخفى ما في هذا من الحرج والضيق لان غير المعصوم لا ينفك من ذلك وقد قال تع ما جعل عليكم في الدين من حرج
واجاب ابن ادريس بان الحرج ينتفي بالتوبة واجيب بان التوبة تسقط الكباير والصغاير ولا يكفي في الحكم بالتوبة
مطلق الاستغفار واظهار الندم حتى يعلم من حاله ذلك وهذا قد يؤدي الى زمان طويل يفوت معه الغرض من الشهادة
ونحوها فيبقى الحرج وعلى الثاني يعتبر اجتناب الكباير كلها وعدم الاصرار على الصغاير فان الاصرار عليها يلحقها
بالكبيرة ومن ثم ورد لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان
من نوع واحد او انواع مختلفة وقيل المداومة على نوع واحد منها ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما وفي حكم القوم

بيان العدالة وبيان الكباير

على

على فعلها ولا التوبة منها فهذا هو الذي لا يقدح في العدالة والا لادى الحال الى ان لا تقبل شهادة احد ولعل هذا
مما يكفره الاعمال الصالحة من الصلوة والقيام وغيرهما كما جاء في الخبر واعلم ان المص لم يتعرض للمروة في قوادح
العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا او يتوقف في ذلك وهو قول لبعض العلماء من حيث انه يخالف العادة لا الشرع
والاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة كما هو المشهور من ان العدل هو من تعتدل احواله
دينا ومروة وحكما ام جعلناها خارجة عنها وصفة برأسها كما جرى عليه جماعة وقد اغرب في س حيث جعلها جزءا من العدالة
وعرفها بانها كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة المروة والتقوى ثم جعلها قسيما للعدالة وشرطا آخر لقبول الشهادة
تجمع بين القولين وكيف كان فالوجه انه لا يقبل شهادة من لا مروة له لان اطراح المروة اما ان يكون لخبل او نقصان او قلة مبالاة وحيا
وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما المخبل فظاهر واما قليل الحيا فمن لا حيا له يصنع ما شاء كما ورد في الخبر وفي ضبط المروة فلان من لا حيا له
عبارات متقاربة منها ان صاحب المروة هو الذي يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس او الذي يتحرز عما يسخر
منه ويضحك به او الذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس بيان المروة
الجند وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الجمال ليزيد
ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الراس والبدن اذا لم يكن الشخص ممن يليق به
مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في السوق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنه
ان يقبل الرجل زوجته او امته بين يدي الناس ويحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج
من حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل
الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك
في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجده ويأكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلفات العادية ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في
الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق عليه قوله وربما توهم واهم ان الصغاير لا تطلق على الذنب الا مع الاحباط وهذا
بالاعراض عنه حقيق فان اطلاقها بالنسبة ولكل فريق اصطلاح هذا الوهم ذهب اليه بعض الاصحاب حيث
قال ان الصغاير لا تطلق على الذنب الا على مذهب القائلين بالاحباط على تقدير الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي
كما نبه عليه بقوله ان الحسنات يذهبن السيئات وقال تع وحبط ما عملوا فجعل الذنب الذي يحبط بالطاعة صغيرة
والذنب الذي يحبط الطاعة كبيرة وتحقيق القول في الكلام وهذا بناء ضعيف لان الكباير قد اعتبرها من قال
بالاحباط ومن ابطله وهم المحققون والجمهور والصغائر يطلق بالنسبة الى الكباير ولا ضرورة الى بنائها على بالنسبة الى ذنب آخر
القول الضعيف لامكان جعلها اضافية او مخصوصة بذنوب معينة وهو ما عدا الكباير المحصورة في الكتاب
والسنة كما هو مذهب الاكثر ان القايل بالاحباط يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيثبته اجمع او يثبت منه ما زاد عن
مقابله من اي نوع المعاصي كانت فربما كانت المعصية المخصوصة على هذا مما يحبط عن شخص ويبقى على آخر باعتبار ما يقابلها
من الطاعة فلا يتحقق التصغير في نوع من انواع المعاصي ومن ثم اطلق على هذا القول الوهم وجعله حقيقا بالاعراض الوهم
عنه ثم على تقدير تسمية القايلين بالاحباط ما يكفر من السيئات صغيرة فهو اصطلاح لهم لا يلزم الفقيه مثله
ولكل فريق اصطلاح يرجعون اليه واسماء يطلقونها لا يلزم مثلها لغيرهم ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو
اصر مضربا عن الجميع ما لم يبلغ حدا يؤذن بالتهاون بالسنن ترك المندوبات لا يقدح في التقوى ولا يؤثر في العدالة
الا ان تركها اجمع يقدح فيها لدلالته على قلة المبالاة بالدين والاهتمام بكمالات الشرع فلو اعتاد ترك صنف
منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر قوله و
كل مخالف في شيء من اصول العقايد ترد شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد او الى الاجتهاد ولا ترد شهادة
المخالف في الفروع من معتقدي الحق اذا لم يخالف الاجماع فلا يفسق وان كان مخطيا في اجتهاده المراد بالاصول التي
ترد شهادة المخالف فيها اصول مسايل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد اما فروعها من المعاني والاحوال
وغيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح الاختلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة اصولا
الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء جملة مما وقع الخلاف فيه منها بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة

مسائل فضلاً عن غيرهما والمراد بالفروع التي لا تقدح فيها المخالفة المسائل الشرعية الفرعية لانها مسائل اجتهادية
والاصول التي تبنى عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي يقدح مخالفته فيها اجماع المسلمين
قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة قولهم لان حجية الاجماع في قولهم على اصولهم ذكره
لا مطلق اجماعهم اذ لا عبرة بقول غير المعصوم منهم مطلقا لم يعلم دخول قوله ع في قولهم فلا عبرة بقولهم
وان كثر القائل وقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعا بل سمى المشهور ومخالفة مثل ذلك غير قادح بوجه
من الوجوه كما يقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح
ولعلها انما على الدعوى قوله لا يقبل شهادة القاذف ولو تاب قبلت وحد التوبة ان يكذب نفسه فان كان صادقا
ويوري باطنا وقيل يكذبها ان كان كاذبا ويخطيها في الملا ان كان صادقا والاول مروي لا خلاف في عدم قبول
شهادة القاذف قبل توبته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فاذا تاب قبلت شهادته واختلفوا في حد
توبته فقيل ان يكذب نفسه فيما كان قذف به سواء كان صادقا في قذفه ام كاذبا لانه ان كان كاذبا فتكذيبه
نفسه مطابق للواقع وان كان صادقا ورّى باطنا بما يخرجه عن الكذب في تكذيبه نفسه مع كونه غير كاذب في
نفس الامر وانما لزمه التكذيب مطلقا لان الله سمى القاذف كاذبا متى لم يأت بالشهداء على ما قذفه بقوله والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الى قوله واولئك عند الله هم الكاذبون وكما روي عنه صلى الله عليه وآله قال توبة
القاذف اكذابه نفسه وكرواية ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال سألته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد
ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارأيت ان اكذب نفسه وتاب يقبل شهادته قال نعم وفي مرسلة يونس عن احدهما
عليهما السلام قال سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته
قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال ومثله رواية ابن سنان عن الصادق ع
والى هذا ذهب الشيخ في ية وجماعة وقال في ط وابن ادريس والعلامة حدها ان يكذب نفسه ان كان كاذبا ويعترف بالخطا
ان كان صادقا لان تكذيبه نفسه مع كونه صادقا في نفس الامر قبيح فيكفيه الاعتراف بالخطا فيه اذ اثبات الفرق بين
الحالتين يعلم من قوله انه مخطئ ونه كاذب فيما قذف به واقع فهو قذف آخر وهو غير جائز في اشاعة الفاحشة انسب
بالحكمة المطلوبة للشارع من الستر وخبر القرعة بالحق مؤيد بظاهر الاية وصريح الرواية قوله وفي اشتراط اصلاح
العمل زيادة عن التوبة تردد والاقرب الاكتفاء بالاستمرار لان بقاءه على التوبة اصلاح ولو ساعة ذهب بعض
الاصحاب الى اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة في قبول شهادة القاذف لقوله تعالى في حق القاذف ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا واولئك عند الله هم الكاذبون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم فانه استثنى
ممن لا تقبل لهم شهادة منهم الذين تابوا واصلحوا فلا تكفي التوبة وحدها لان المستثنى فعل الامرين معا
والاظهر وهو الذي اختاره المص الاكتفاء بالاستمرار على التوبة لتحقق الاصلاح بذلك والامر المطلق يكفي في
امتثاله المسمى والاصل عدم اشتراط امر آخر وفي الروايات السابقة ما يدل عليه قوله ولو اقام بينة
بالقذف او صدقه المقذوف فلا حد عليه ولا رد لان الله تعالى شرط في رد شهادته عدم الاتيان بالشهداء
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا واقرار القاذف اقوى من البينة فيسقطان به بطريق اولى قوله اللعب بآلات القمار كلها حرام كالشطرنج
والنرد والاربعة عشر وغير ذلك سواء قصد الحذق او اللهو او القمار اجمع الاصحاب على تحريم اللعب بآلات
القمار كلها من الشطرنج والنرد والاربعة عشر وغيرها ووافقهم على ذلك جماعة من العامة منهم ابو حنيفة
ومالك وبعض الشافعية وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفي
اخرى انه من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم الخنزير وروى الاصحاب عن الصادق ع قال امير المؤمنين ع شترى
الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الصادق ع قال ان لله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من
افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قلت واي شيء صاحب شاهين قال الشطرنج وروى
معمر بن خلاد في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قال النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه

بالقمار

فهو

اخبارهم

فهو ميسر وفي معناها كثيرة وظاهر الشيخ انها من الصغائر فلا يقدح في العدالة الا مع الاصرار عليها والنرد والشطرنج
مشهوران واما الاربعة عشر فسرت بانها قطعة من خشب فيها حفر في ثلاثة اسطر ويجعل في الحفر حصى
صغار يلعب بها قوله شارب المسكر ترد شهادته ويفسق خمرا كان او نبيذا او بتعا او منصفا او فقاعا ولو
منه قطرة وكذا الفقاع وكذا العصير اذا غلا من نفسه او بالنار ولو لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه واما غير العصير
من التمر او البسر فالاصل انه حلال ما لم يسكر لا فرق في تحريم المسكر بين اتخاذه من العنب وغيره عند الاصحاب
واكثر العامة لقوله ص كل مسكر حرام وقول الصادق ع انما حرم الخمر لفعلها وفسادها وروى علي بن يقطين في الصحيح
عن ابي الحسن ع قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو
خمر ولا فرق في المسكر بين ما يسكر منه وغيره لتعلق التحريم على الاسم وفي معناه الفقاع عندنا وكذا العصير العنبي
اذا غلا ولم يشتد وقد تقدم البحث فيهما في باب الاطعمة ومما لا يسكر الا شربه غير ما ورد النص بتحريمه فالاصل
فيه الحل ومنه عصير الزبيب والتمر وغيرهما وفي الدروس نقل العصير العنبي مع غليانه بالاشتداد وليس
كذلك فان تحريمه معلق على مجرد الغليان واما نجاسته عند من قال بها من الاصحاب معلقة على الاشتداد والبحث
هنا في التحريم لا في النجاسة نعم ذهب في الذكرى الى تلازم الوصفين وهو ممنوع وقد حققناه فيما سبق قوله لا
باس باتخاذ الخمر للتخليل روى جماعة في الحسن عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال
لا باس ومثله عبيد بن زرارة في الموثق والصحيح عنه ع في الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس ولا فرق بين اتخاذها
بشيء يجعل فيها وعدمه عند الاصحاب وان كان ترك العلاج بشيء افضل وقد تقدم البحث فيه قوله مد الصوت
آلة من الآلات المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه سواء استعمل في شعر او قرآن ولا باس بالحداء
الغناء عند الاصحاب محرم سواء وقع بمجرد الصوت ام انضم اليه من الآلة فقد ورد في تفسير قوله تعالى ومن الناس من
يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله انه الغناء وروي انه ع قال الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل ومن
ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الآية ومن
اليم عن دار الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وعن ابي بصير قال
المطرب سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الغناء وفي معناها
اخبار كثيرة والمراد بالغناء الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كما صرح به المص وجماعة والاولى الرجوع فيه الى العرف
فما سمي فيه غناء يحرم لعدم ورود الشرع بضبطه فيكون مرجعه الى العرف فلا فرق فيه بين وقوعه بشعر او قرآن
وغيرهما وكما يحرم فعل الغناء يحرم استماعه كما يحرم استماع غيره من الملاهي واما الحداء بالمد وهو الشعر الذي يحث
فيباح لما فيه به الابل على الاسراع في السير وسماعه فمباح لما فيه من ايقاظ النوام وتنشيط الابل للسير وقد روي انه ص
قال لعبد الله بن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء
فلما سمعه انجشة تبعه فقال النبي ص لانجشة رويدك رفقا بالقوارير يعني النساء قوله ويحرم من الشعر ما
تضمن كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة معروفة غير محللة له وما عداه مباح والاكثار منه مكروه انشاء الشعر
يصغى وانشاده والاستماع اليه جائز وكيف لا وكان للنبي ص شعراء يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة رضي الله
عنهما واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت واستمع اليه وفي حفظه او وزن لعرب ابلغ معونة على درك احكام
الكتاب والسنة ومعانيهما وقد قال بعض العلماء الشعر كلام فحسنه كحسنه وقبيحه كقبيحه وفضله على الكلام انه سائر
ويحرم منه الهجاء للمؤمن صدقا كان ام كذبا ولا فرق بين التعريض والتصريح وكذا يحرم منه ما اشتمل على الفحش او
زوجته واخته وغيرهما التشبيب بامرأة بعينها لما فيه من الايذاء بالاشتهار وان كان صادقا او احتمل نفي الحلال له عن الزوجة ومقتضى جواز
التشبيب بحلاله وبما قيل بان ذلك يرد الشهادة لانه لم يكن محرما لما فيه من سقوط المروءة وهو حسن وكذا التشبيب بالغلام
محرم مطلقا للتحريم متعلقه واما الشعر المشتمل على المدح والاطراء فيها امكن حمله على ضرب من المبالغة فهو جائز الا
ترى ان رسول الله ص قال لفاطمة بنت قيس اما معاوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه
ومعلوم انه كان يضعها كثيرا وان لم يمكن حمله على المبالغة وكان كذبا محضا فهو كسائر انواع الكذب وربما قيل بعدم

الحاقه بالكذب مطلقا فان الكاذب يرى الكذب صدقا ويروجه وليس غرض الشاعر ان يصدق في شعره وانما هو صناعة
كان التشبيب بغير المعين فن للشاعر وغرضه اظهار الصنعة في هذا الفن لا تحقيق المذكور فلا يخل بالعدالة وعلى
تقدير حله فالاكثار منه مكروه على ما وردت به الروايات قوله الزمر والعود والصنج وغير ذلك من الات اللهو حرام
يفسق فاعله ومستمعه ويكره الدف في الاملاك والختان خاصة الات اللهو من الاوتار كالعود وغيره كالنتاج والزمر والطنبور
والرباب والصنج وهو الدف المشتمل على الجلاجل حرام بغير خلاف فقد روي عن النبي صلى الله عليه قال ان الله حرم على
امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة هي الطبل ويقال الطبل مخصوص فقصر بعض العامة التحريم عليه لذلك وروى
محمد بن الحنفية عن ابيه ان النبي صلعم قال اذا كان في امتي خمسة عشر خصلة فيها البلاء اذا اتخذ والفيء دولة والامانة
مغنما والزكوة مغرما واطاع الرجل زوجته وجفا اباه وعق امه ولبسوا الحرير وشربوا الخمور واتخذوا القينات
والمعازف وكان زعيم القوم ارذلهم واكرم الرجل السوء خوفا منه وارتفعت الاصوات في المساجد وسب اخر
هذه الامة اولها فعند ذلك يترقبون ثلاثة حمرا وخسفا ومسخا واستثنا من ذلك الا في غير المشتمل على الصنج عند
النكاح والختان لقوله صلعم اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله صلعم فصل ما بين الحلال والحرام الضرب
بالدف عند النكاح ومنع منه ابن ادريس مطلقا ورجحه في كتبه محتجا بان الله حرم اللهو واللعب وهذا منه قوله الحسد
معصية وكذا بغضة المؤمن والتظاهر بذلك قادح في العدالة لا خلاف في تحريم هذين الامرين والتهديد عليهما في الاخبار
مستفيض وهما من الكبائر فيقدحان في العدالة مطلقا وانما جعل التظاهر بهما قادحا لانهما من الاعمال القلبية
فلا يتحقق تاثيرهما في الشهادة الا مع تظاهرهما فان كانا محرمين بدون الاظهار والمراد بالحسد كراهة النعمة على
المحسود وتمني زوالها عنه سواء وصلت الى الحاسد ام لا وبغضه كراهته واستثقاله لا بسبب ديني كفسق فيبغضه لاجله
سواء قال العلامه الا فالتحريم فيهما معصيتان وقد يحصل كل منهما بدون الاخرى قوله لبس الحرير للرجال في غير الحرب
اختيارا ترد به الشهادة وكذا التكأة عليه والافتراش تردد والجواز مروي وكذا يحرم التختم بذهب والتحلي به للرجال تحريم لبس
الحرير والذهب على الرجال موضع وفاق وروي عن النبي صلعم قال للذهب والحرير ان هذين محرمان على ذكور امتي وقال صلعم
لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة واستثنى من الحرير امورا احدها حال الحرب فروي سماعة عن
ابي عبد الله عم قال سالته عن لباس الحرير والديباج فقال اما في الحرب فلا باس به وان كان فيه تماثيل وروي عن
المفضل عنه عم قال لا يصلح للرجل ان يلبس الحرير الا في الحرب وثانيها الضرورة اليه لبسه لمرض ونحوه فقد روي ان
النبي صلعم رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكة كانت بهما وفي رواية اخرى انهما شكيا اليه القمل فرخص
لهما في قمص الحرير في الغزوات وثالثها اليسير منه كالعلم والرقعة وطرف الثوب فقد روي عن عمر ان الله نهى عن لبس الحرير
الا موضع اصبعين او ثلثة او اربعة وفي تعدي التحريم الى غير اللبس من التكأة عليه والوسائد والافتراش له قولان
منشاهما اختلاف الاخبار فروى العامة عن حذيفة رض قال نهانا رسول الله صلعم ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل
فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه وهو يشمل اطلاق النهي عنه في الخبر السابق والاصح الجواز لصحيح علي بن
جعفر عن اخيه موسى عم قال سالته عن فراش حرير ومثله من الديباج ومصلى من حرير ومثله من الديباج يصلح للرجل النوم
عليه والتكأة والصلوة قال يفرشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه ولان النهي عنه في النصوص المعتبرة متعلق على اللبس
فيبقى غيره على الاصل واما الذهب فيحرم لبسه للرجال مطلقا سواء في ذلك التختم والتحلي وغيرهما قوله اتخاذ الحمام
للانس وانفاذ الكتب ليس بحرام وان اتخذها للفرجة والتطيير فهو مكروه والرهان عليها قمار اتخاذ الحمام للبيض
والفرخ والانس بها وحمل الكتب جائز بل اكثر الاخبار ورد الحث عليه والترغيب فيه وقد كان رجل اشكى الى النبي صلعم الوحشة
فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله عم ليس من بيت فيه حمام الا لم يصب اهل ذلك البيت آفة من الجن ان سفهاء الجن
يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وروى عبد الكريم بن صالح قال دخلت على ابي عبد الله عم وفي
بيته ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام تقذر الفراش فقال لا انه مستحب ان يسكن في البيت اما اللعب
بها وهو ان يطيرها يتقلب في السماء ونحو ذلك فانه مكروه لما فيه من العبث وتضييع العمر فيما لا يعنيه ولكن لا ترد
به الشهادة الا ان يكثر بحيث يؤذن بقلة المروة خلافا لابن حمزة حيث جعل اللعب بها قادحا فان اللعب فهو ممنوع لدلالة
العلامة سيابه عن الصادق عم عليها فيحرم لما تقدم في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان

وقيل ان حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في نصل او خف او حافر او ريش ليدخل فيه
الحمام تقربا الى قلب الخليفة حيث راه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله صلعم او ريش
ولكنه اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام قوله لا ترد شهادة اهل شيء من الصنايع المكروهة كالصياغة وبيع
الرقيق ولا من ارباب الصنايع الدنية كالحياكة والحجامة ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد لان الوثوق الى شهادته
مستند الى تقواه الحرف الدنية والمكروهة لا ترد شهادة اهلها عندنا مطلقا لانها حرف مباحة والناس يحتاجون اليها
ولو ردت شهادتهم لضيع من يبتكرها فيعم الضرر وخالف في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف ودناءتهم
بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة لا زال الناس يتهمون عقلهم لا سيما الحياكة شابا ولا يحوجهم الصياغة
الصياغين بهم وتعرف احرفهم بين من يليق به هذه الحرف وكانت صنعة ابائه وغيره فترد شهادة
الثاني دون الاول ثم من يكثر منهم من سائر المحترفة الكذب والخلف في الوعد ترد شهادته لذلك عند
الجميع قوله ارتفاع التهمة بتحقق المقصود الخ بيان مسايل تتعلق لتحقق المقصود الخ على ان
مطلق التهمة غير قادح في الشهادة بل التهمة في مواضع مخصوصة هي التي يذكرها فان شهادة الصديق لصديقه
والوارث لمورثه مقبوله وان كان مشرفا على التلف عندنا وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا
ماخوذين مع ظهور التهمة في جميع ذلك وسياتي البحث فيه لا يقبل شهادة من يجر بشهادته نفعا كالشريك
فيما هو شريك فيه وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه والسيد لعبده الماذون والوصي فيما هو وصي
فيه وكذا لا يقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضررا كشهادة احد العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصي
والوكيل بجرح شهود المدعي على الموصي والموكل شهادة المتهم مردودة اجماعا لما روي عن النبي صلعم
قال لا يقبل شهادة ظنين ولا خصم ولا ظنين والمتهم وصحيحة ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عم عما يرد
من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم وللتهمة اسباب منها ان يجر الى نفسه بشهادته نفعا او يدفع بها الاية
اوبدفع ضررا فلا يقبل شهادة السيد لعبده الماذون والوارث لمورثه فان الدية تجب له عند
الموت بسبب الجرح فيلزم ان يكون شاهدا لنفسه او الغريم للميت والمفلس المحجور عليه والشريك
لشريكه فيما هو شريك فيه والوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه والوصي والقيم في محل تصرفهما خلافا لابن
الجنيد حيث قبل شهادة الوصي والقيم بمال ومال اليه في الدروس والمشهور العدم فلا ترد شهادتهم في
غير ذلك وكذا لا يقبل شهادة الشريك لشريكه في بيع الشقص ولا للمشتري لان شهادته اثبات الشفعة
لنفسه فان لم يكن فيه او عفا عنها قبل الشهادة قبلت وكذا تقبل شهادة الغريم للمديون الموسر مطلقا و
المعسر قبل الحجر لان الحق متعلق بذمته لا بعين امواله ويحتمل العدم لان المعسر بمطالبة عليه فاذا اثبت
له شيا اثبت المطالبة لتعسره وفي المنع من شهادة السيد للمكاتب مطلقا قولان من انتفاء سلطنته عنه وظهور
التهمة بعجزه خصوصا المشروط وبالاول قطع العلامة في عدة كتب وبالثاني في تحريره ولعله اقوى ولا فرق بين كون الشهادة
جالبة للنفع كما ذكر او دافعة للضرر عن الشاهد كجرح بعض العاقلة شهود الجناية خطأ لانها تدفع عنه الغرم و
كشهادة الوصي والوكيل بجرح الشاهد على الموصي والموكل لانهما يدفعان بها الغرم الماخوذ من ايديهما وان
لم يكن من مالهما وشبهه شهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها على الاظهر قوله العداوة الدينية لا تمنع
القبول فان المسلم تقبل شهادته على الكافر اما الدنيوية فانها تمنع سواء تضمنت فسقا او لم تتضمن وتتحقق
العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الاخر والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف من اسباب
التهمة العداوة الدنيوية فلا تقبل شهادة العدو على عدوه عندنا وعند اكثر العامة لنا قوله صلعم في الخبر
السابق لا يقبل شهادة ظنين ولا خصم وقوله صلعم لا يقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه
قيل المراد من الخصم العدو والعداوة التي ترد بها الشهادة هي التي تبلغ حدا يتمنى هلاك الاخر وزوال نعمته
ويفرح بمصيباته ويحزن بمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيختص برد شهادته على
الاخر فان افضت العداوة الى ارتكاب ما يوجب الفسق فهو مردود الشهادة على الاطلاق وان عاداه من
يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته والا اتخذ الخصماء

ذلك لا يوجب الى اسقاط المشهادات والعداوة الدنيوية لا توجب رد الشهادة بل تقبل شهادة المسلم على الكافر
والمحق على المبتدع وكذا من ابغض الفاسق لفسقه لم ترد شهادته عليه قوله وكذا لو شهد بعض الرفقة لم تقبل به
لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة اذا شهد بعض الرفقا لبعض على اللصوص فان لم يكن الشاهد
ماخوذا قبلت شهادته لعدم التهمة وان كان ماخوذا فان تعرض لما اخذ منه لم يقبل في حق نفسه قطعا
وفي قبولها في حق غيره وكذا لو لم يتعرض لما اخذ منه وجهان من ظهور التهمة وعدمها وهو الذي قطع به المص
رحمه الله والجماعة ويدل عليه الاطلاق رواية محمد بن الصلت قال سالت ابا الحسن الرضا عن رفقة
كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا يقبل شهادتهم الا
بالاقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومن وجود العدالة المانعة من التهجم على غير الواقع
ومنع التهمة المانعة بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكالو شهد الاثنين لوصية من تركه
وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا واختار في الدروس القبول فيهما اما في هذه
الصورة فلما ذكروا اما مع البعض فلتحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وكذا القول في كل شهادة
متبعضة قوله اما لو شهد العدو لعدوه قبلت لانتفا التهمة هذا اذا لم يتضمن العداوة فسقا والا متبعضه
لم تقبل لذلك لا للعداوة نفسها ولا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة
من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع القاذف اوضح فالجمع بين العداوة وقبول
الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يغير الاصرار بالاكثار من الصغاير لا بالاستمرار على واحدة بخصوصه
قوله النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة كالاب لولده وعليه والولد لوالده والاخ لاخيه وعليه وفي
قبول شهادة الولد على والده خلاف والمنع اظهر سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص و
الحد ليس من اسباب التهمة عندنا البعضية فيقبل شهادة جميع الاقرباء لاقربائهم حتى الابن والاب
للاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه
وسال ابو بصير ابا عبد الله ع عن شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه فقال تجوز ولا يشترط
الضميمة في شهادة كل من الولد والوالد والاخ والزوجين للاخر خلافا للشيخ في النهاية للاصل و
عموم الاخبار واستثنى اكثر الاصحاب من شهادة القريب لقريبه شهادة الولد على والده فحكموا بعدم قبولها
حتى نقل الشيخ في الخلاف عليه الاجماع واحتجوا عليه مع ذلك بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس
من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله اظهار تكذيب فيكون ارتكاب ذلك عقوقا ساقطا عن قبول
الشهادة ولا يخفى عليك ضعف هذه الحجة فان قول الحق ورده عن الباطل وتخليص ذمته من الحق عين
المعروف كما ينبه عليه قوله ص انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله كيف انصره ظالما قال ترده عن ظلمه
فان نصرك اياه والاخلاق التي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره
له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان واما دعوى الاجماع على حد يتحقق بها الحجية
فممنوعة وقد خالف في ذلك المرتضى رضي الله عنه وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن ابي عقيل لم
يتعرضوا لما يتحقق بها الحجية للحكم بنفي ولا اثبات ويدل على القبول مع الاصل عموم قوله تع كونوا قوامين
بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
ورواية داود بن الحصين انه سمع الصادق ع يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ورواية
علي بن سويد الثاني عن ابي الحسن ع قال كتب الي في رسالته وسالت عن الشهادة لهم فاقم
الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين والاقربين وروى اسمعيل بن مهران مثله والى هذا
القول ذهب الشهيد في الدروس مع انه في الشرح اختار المشهور معولا على الاجماع المنقول بخبر
الواحد واعترض في الخ على الاحتجاج بالآية بان الامر بالاقامة لا يستلزم القبول ولو كان الشهادة على
الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام الكلام وانه مع رعل القولين في تعدى الحكم الى من علا
من الاباء وسفل من الاولاد وجهان من الشك في صدق الابوة والبنوة على الجد وولد الولد بطريق

الحقيقة واولى بالقبول هنا لو قيل في القريب ولا يتعدى الى الاب والولد من الرضاعة لعدم كونه
ولدا حقيقة ومن ثم لم يتبادر الى الذهن عند الاطلاق وصح سلبه عنه مع احتمال دخوله وبه قطع المص بقوله
سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد على والده ورد بعض العامة حيث حكم بقبول شهادة الولد
على والده بالمال دون القصاص والحد محتجا بانه لا يجوز ان يكون سببا لعقوبة الاب كما لا يقتص منه
ولا يحد بقذفه قوله ويقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها مع غيرها من اهل العدالة ومنهم
من شرط في الزوج الضميمة كالزوجة ولا وجه له ولعل الفرق انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج
ان تجذبه دواعي الرغبة والفايدة تظهر لو شهد فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين ويظهر
الفايدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية لا خلاف عندنا في قبول شهادة كل من الزوجين
للاخر لوجود المقتضي وانتفاء المانع وضعف التهمة مع وصف العدالة لكن شرط الشيخ في انضمام
عدل آخر الى كل منهما استنادا الى صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تجوز شهادة الرجل لامراته
والمراة لزوجها اذا كان معها غيرها وموثقة سماعة قال سالته عن شهادة الزوج لامراته قال نعم والمراة
لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها كجواب منع الدلالة لانه اطلق القبول في الزوج وقيده في الزوجة
فالحاقه بها قياس مع وجود الفارق ولعل منه الحاق باقي الاقارب كما مر ووجه التقييد في الرواية ان المراة
لا يثبت بها الحق منفردة ولا منضمة الى اليمين بل يشترط ان يكون معها غيرها الا ما استثني نادرا
وهو الوصية بخلاف الزوج فانه يثبت بشهادته الحق مع اليمين والرواية باشتراط الضميمة معها
مبنية على الغالب في الحقوق وهي ما عدا الوصية والمص وافق الشيخ في الزوجة دون الزوج عملا بالاطلاق
الرواية الصحيحة وجعل الفايدة في شهادتها له بالوصية فلا تقبل في الربع بخلاف ما لو شهدت لغيره
وفرق بينها وبين الزوج بقوة مزاجه وسلامة عقله غالبا فهو من ثم كانت شهادة امراتين بشهادة
رجل فلا يوثق بعدالتها ان تميل الى مطلوبه بدواعي الطبع بخلاف الرجل والاظهر عدم اشتراط
الضميمة مطلقا وعلى القول بها يكفي انضمام امراة اخرى فيما يكتفى فيه بشهادة المراتين كنصف الوصية
والمال الذي يكتفى فيه بها مع اليمين قوله وتقبل شهادة الصديق لصديقه وان تاكدت بينهما الملاطفة
وهدية لا تقبل شهادته له وعموم الادلة يتناوله والتهمة يندفع بالعدالة قوله ولا تقبل شهادة السائل
بكفه لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال ولو كان ذلك مع الضرورة
نادرا لم يقدح في شهادته المشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة السائل في كفه مطلقا لصحيحة
علي بن جعفر عن اخيه ع قال سالته عن السائل الذي يسال في كفه هل يقبل شهادته فقال كان ابي لا يقبل
شهادته اذا سال في كفه وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال رد رسول الله ص شهادة السائل
الذي يسال في كفه قال ابو جعفر ع لانه لا يؤتمن على الشهادة وذلك لانه اذا اعطي رضي وان منع
سخط وفي التعليل ايما الى تهمته واستثنى ابن ادريس من دعته الضرورة الى ذلك ووافقه المص
جماعة من المتاخرين وهو حسن وفي حكم السائل بكفه الطفيلي والمراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال
في الكف كناية عنه قوله ويقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود له لكن يرفع
التهمة تمسكهما بالامانة لا خلاف في قبول شهادة الضيف من حيث هو ضيف لعموم الادلة المتناولة
له وارتفاع ريبة التهمة بواسطة التقوى وفي رواية ابي بصير لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا
واما الاجير فاختلف الاصحاب في شانه فجزم المص وقبله ابن ادريس بقبول شهادته وعليه المتاخرون
للاصل وعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم وذهب الشيخ
فيه والصدوق وابو الصلاح وجماعة الى عدم قبول شهادته ما دام اجيرا لرواية العلا بن سيابة عن
الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع لا يجيز شهادة الاجير ورواية بن زرعة قال سالته عما يرد من
الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير وفي طريق الرواية الاولى احمد بن فضال
عن ابيه والثانية ضعيفة موقوفة فكان القول بالقبول اجود ويمكن حملها على الكراهة جمعا بينهما وبين

والاخذ بنفسه والسؤال

رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال تكره شهادة الاجير لصاحبه ولا بأس بشهادته لغيره ولا بأس
بها له بعد مفارقته اقتصارا على ما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد لمن استأجره على قصارة
الثوب او خياطته به ونحو ذلك فانها لا تقبل قطعا **مسألة** الصغير والكافر والفاسق المعلن اذا عرفوا
شيئا ثم زال المانع عنهم فاقاموا تلك الشهادة قبلت لاستكمال شرائط القبول ولو اقامها احدهم في حال المانع
فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه او الولد
على ابيه فردت ثم مات الاب واعادها اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت ثم تاب واعادها فهنا تهمة الحرص على
الشهرة عند لاحتمال ارادة اصلاح الظاهر لكن الاشبه القبول عند بعضهم من اسباب التهمة انه يدفع عار الكذب
عن نفسه فاذا شهد فاسق مستتر بفسقه فرد الحاكم شهادته ثم تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو اعاد
تلك الشهادة قيل لا يقبل وهذا بخلاف ما لو ردت شهادة الفاسق المعلن فسقه او العبد والصبي
او الكافر ثم تاب الفاسق واعتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر فاعادوا شهادتهم فانها تقبل و
الفرق من وجهين احدهما ان العدالة والفسق يدركان بالنظر والاجتهاد فاذا ادى نظر الحاكم واجتهاده
الى فسق الشاهد حكم بردها وما حكم برده كعقد ابطله فليس له ان ينقضه من تلك الجهة التي ابطله
بها واما العبد والصبي والكافر والفاسق المعلن ليس لهم اهلية الشهادة وما اتوا به ليس بشهادة تعتبر حتى
تقبل او ترد ولو علم الحاكم حالهم لم يصغ الى كلامهم فليس في امرهم نظر ولا اجتهاد والثاني ان المذكورين لا يتعيرون
برد الشهادة اما العبد والصبي فليس لهما تعلق بنقصانهما واما الكافر فلا يعتقد كفره نقصا ولا يتحيى به
ولا يبالي برد شهادته لتمسكه بدينه وكذا الفاسق المعلن فانه غير مبال بفسقه ولا يحتمه عارا فكان كالكافر
بخلاف الفاسق المستتر فانه يتعير بالرد لان الرد يظهر فسقه الذي يسعى في اخفائه ويعترف بانه نقص و
لانه متهم بالكذب والمجازفة اذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهادة فقد يريد دفع غضاضة الكذب
او يرى انه كان الحاكم مخطئا في ظن الفسق فلما تبين خلافه قبل شهادته وقد يتوهم انه على فسقه لكن اظهر
التوبة ليعيد الشهادة ويدفع العار ومثل هذا لا يتفق في بلوغ الصبي وما في معناه والمصنف بعد ان فرق
في الحكم بين الفاسق والمذكورين رجح المساواة بينهم في القبول لتحقق العدالة الدافعة لمثل هذه التهمة
وهو حسن مع ظهور صدق توبته والتقرب بعدم استناده الى ما يوجب التهمة ولو كان الكافر مستترا بكفره
ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد
تلك الشهادة فان كان مستترا بالعداوة فالوجهان والا لم يمنع لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا ولو
شهد لمكاتب بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء بعفو
شفيع ثالث قبل ان يعفوا فردت شهادتهما ثم اعاداها بعدما عفوا او شهد اثنان لرجل بجراحة غير مندملة
فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد اندمال الجراحة قبلت في الجميع وربما جاء احتمال المنع من جهة التهمة
بالرد وهو ممنوع لظهور هذه الموانع **مسألة** قيل لا تقبل شهادة المملوك اصلا وقيل تقبل الا على مولاه و
منهم من عكس والاشهر القبول الا على المولى ش اختلف الاصحاب في شهادة المملوك بسبب اختلاف الروايات
والنظر في الجمع بينها على اقوال **الاول** قبول شهادته مطلقا نقله المصنف عن بعض الاصحاب وهو اختيار
ابن عقيل ونجيب الدين يحيى بن سعيد في جامعه وحجته عموم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واستشهدوا شهيدين
من رجالكم وغيرها من ايات العموم فانها يتناول المملوك كما يتناول الحر في اصح القولين للاصوليين وخصوص
صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وهي تدل على جوازها على مثله بطريق
اولى لما سياتي من الروايات الدالة على جوازها على مثله بزيادة على هذا ان امير المؤمنين ع قال لا بأس
بشهادة المملوك ورواه محمد بن مسلم ايضا عن ابي عبد الله ع في شهادة المملوك اذا كان عدلا فهو جائز
الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر وذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة
ع قال سألته عن المملوك تجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وحسنة عبد الرحمن
بن الحجاج عنه ان امير المؤمنين ع قال لا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وهذه الاخبار كلها تدل على

القبول مطلقا وتخصيصها على خلاف الاصل **الثاني** عدم قبولها مطلقا ذهب اليه ذلك الحسن بن ابي عقيل
من اصحابنا وهو قول اكثر العامة ومستنده من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في حديث
في آخره العبد المملوك لا تجوز شهادته والمراد بنفي الجواز نفي القبول لانه الظاهر وصحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن شهادة ولد الزنا قال لا ولا عبد ورواية سماعة قال سألته عما يرد من
الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم
ومن الاعتبار ان الشهادة من المناصب الجليلة فلا تليق بحال العبد كالقضاء ولاستغراق وقته بحقوق
سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها ولان نفوذ القول على الغير نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية
كسائر الولايات وفيه نظر لان الجواز المنفي مغاير للقبول في المفهوم فحمله عليه خصوصا مع معارضة
تلك الادلة الكثيرة ليس بجيد ومن الجائز حمله على معناه بارادة عدم جواز شهادة العبد بدون اذن مولاه
لما في ذلك من تعطيل حق سيده والانتفاع به بغير اذنه ولو كان هذا خلاف الظاهر لكان المصير اليه اولى
مراعاة للجمع هذا مع ان في سند الرواية مقتضى قبول شهادة المملوك على اهل الكتاب وهو ينافي عدم قبول
شهادته مطلقا وايضا فان محمد بن مسلم روى ايضا قبول شهادة المملوك على الحر المسلم وروى قبول شهادته
مطلقا فلا وجه لترجيح المنع واما صحيحة الحلبي فليست صريحة في عدم القبول وقابلة للتاويل جمعا
واقترانه بولد الزنا في الشهادة تطرق الاحتمال ايضا لما سياتي من الخلاف فيه واما رواية سماعة فموقوفة
بوقت حالها بضعف السند بسماعة فلا عبرة بها واما كون الشهادة من المناصب المرتفعة عن مقام
المملوكية فظاهر المنع عنه المتنازع وفيما يسوغ للعبد من المناصب كالامامة ما هو اشرف منها
والاستغراق وقته بخدمة سيده لا ينافي قبول شهادته لامكان فرض وقوع ما لا ينافي ذلك ولو باذنه
فظاهر ان القولان طرفا الاقوال وبقي بينهما وسائط **ج** قبولها مطلقا الا على مولاه وهذا مذهب
الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس والمصنف واكثر المتاخرين والمستند
التوفيق بين الادلة ويناسب حمل ادلة المنع على شهادته على مولاه مشابهته للولد في عدم
قبول شهادته على والده لاشتراكهما في وجوب الطاعة وتحريم العصيان والعقوق وفيه نظر فان
حمل اخبار المنع على ذلك غير متعين لما ذكرناه سابقا ولما سياتي من الاخبار الدالة على المنع
من شهادته على غيره من الاحرار فيمكن حملها عليه وتشبيهه بالولد ممنوع ولو سلم فالاصل
ممنوع ايضا وقد تقدم واستدل في المختلف بعدم قبول شهادته على مولاه بصحيحة الحلبي عن الصادق
ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية
غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاها كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال
تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا قال وهو دال على قبول شهادته لسيده والمنع من قبولها
على سيده والا لم يكن للعتق فائدة وفي كل منهما نظر اما الاول فلانهما حين الشهادة لم يكونا
شاهدين لسيدهما ظاهرا لان مولوية الولد انما تحققت بعد شهادتهما مع الحكم كشفا عن
كون الشهادة ونفس الامر للولد ولا يلزم منه قبولها له مع ظهوره الامر واما الثاني فلان لفظ
العتق لم يقع به الامام ليكون دليلا على اعتباره في القبول بل هو في لفظ الراوي بان الواقع سلمنا
لكن مفهوم الصفة ليس بحجة عنده والشيخ في الاستبصار حملها على انها شهادة في الوصية فيقبل
فيها لغير كما يقبل شهادة عدول الذمة عند عدم المسلمين **د** وعكسه وهو عدم قبولها مطلقا
الا على مولاه وهذا القول نقله المصنف ايضا وكذا العلامة في عدو ولم يعلم قائله ووجهه الجمع
بين الاخبار بحمل اخبار القبول بكونها على مولاها والمانعة على غيره ولا يخفى عدم الموجب
لهذا التخصيص مضافا الى ما ذكرناه سابقا من وجوه ترجيح غيره **ه** قبولها على مثله وعلى الكافر
وردها على الحر المسلم وهو مذهب ابي علي ابن الجنيد وحجته مع الجمع بين تلك الاخبار قول

وحكم الحاكم بها ثم شهادتهما مع الحكم م

الخامس م

الباقر عليه السلام في رواية محمد بن مسلم لا يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والتقييد بالصفة
يدل على نفي الحكم عما عدا الموصوف وعلى تقدير عدم حجية مفهوم الوصف فليستدل على قبول شهادته
على الذمي بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال يجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل
الكتاب وعلى العبد بما روي عن علي عليه السلام انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار
ذكر ذلك الشيخ في التهذيب وفيه نظر لان رواية محمد بن مسلم المذكورة معارضة بروايته ايضا الصحيحة
عن ابي جعفر عليه السلام قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والرواية الثانية لا تدل على نفي قبولها على غير
اهل الكتاب الا بالمفهوم الضعيف والرواية الثالثة ليس لها اسناد يعتمد وقد عارضها رواية عبد
الرحمن بن الحجاج ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول لا بأس بشهادة المملوك من غير تقييد بكون شهادته
على غير مولاه وعليه ورده ... وعليه ذهب الى ذلك ابو الصلاح وحاول به ايضا الجمع بين الاخبار
وان في شهادته لمولاه تهمة بجر النفع اليه وعليه عقوق ومعصية وقد تقدم ما فيه وقال ابنا بابويه
لا بأس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وهو يعطي المنع مما عدا ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق
والاطلاق شهادته لغير سيده يشتمل شهادته له على سيده ويخرج بمفهومها شهادته لسيده على غيره
وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير
مواليه فقال تجوز في الدين والشيء اليسير قوله ولو عتق قبلت شهادته على مولاه لوجود المقتضي
للقبول وهو الحرية مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس الا الرقية وقد زالت ... الى ان اداها بعد
لان السابقة مردودة فلا يبني عليها وكذا لو شهد الولد على والده ثم مات الاب ثم اقامها بعده قوله
وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط اما المطلق اذا ادى من مكاتبته فالى يقبل على مولاه بقدره
ما تحرر وفيه تردد اقربه المنع المدبر قبل موت مولاه بحكم القن وكذا المكاتب المشروط ادى شيئا
من مال الكتابة ام لا لبقاء حكم الرقية ما بقي عليه شيء وان قل وعوده اليها بالعجز عنه كذلك اما المطلق
فان لم يؤد شيئا فكذلك لان المقتضي للقبول هو الحرية لم تحصل وان ادى شيئا قال الشيخ في ... وابن
الجنيد والقاضي وجماعة تقبل شهادته بنسبة ما ادى ... بحيث ترد شهادته العبد
بنسبة ... لانتفاء المانع عن ذلك البعض ولرواية ابي بصير قال سألته عن شهادة المكاتب
... قوله ... ادى النصف او الثلث تشهد لك بالف على رجل اعطيت من حقك بحساب ما
اعتق والرواية موقوفة فمن ثم قرب المص المنع والحاقه بالقن الى ان يكمل حريته ووجه القرب ان
المانع من قبول شهادته هو الرقية والمانع لم يزل بالكلية فيستصحب الحكم الى ان يزول وهذا هو
الاقوى قوله اذا سمع الاقرار صار شاهدا وان لم يستدعه المشهود عليه وكذا لو سمع اثنان
يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح وغيره وكذا لو شهد الغصب والجناية وكذا لو قال له الغريمان
لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما وكذا لو خبئ فنطق المشهود عليه مسترسلا
قوله المعتبر في قبول شهادة الشاهد مع استجماعه للصفات المعتبرة فيه علمه بما يشهد به
سواء كان سبب العلم استدعاء المشهود له وعليه ام اتفاق علمه بالواقعة لاشتراك الجميع في المقتضي
وهو العلم حتى لو فرض سماعه العقد ونحوه منهما او تخاصمهما او تصادقهما وقالا له لا تشهد علينا
فهذا القول لاغ وله بل عليه ان يشهد بما علم لشمول الادلة لذلك كله وكذا تقبل شهادة من خبئ
وجلس في زاوية مستخفيا ليتحمل الشهادة ولا يحمل ذلك على الحرص اذ الحاجة قد تدعو اليه بان يقر
من عليه الحق اذا خلا به المستحق ويجحد اذا حضر غيره ولان الحرص على التحمل لا على الاداء ويظهر
من كلام ابن الجنيد عدم قبول شهادته وهو مذهب بعض العامة وفرق آخرون بين كون المشهود
عليه ممن يخدع وغيره فقبل الشهادة على الثاني دون الاول وعموم الادلة ومنها قوله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون يشمله قوله التبرع بالشهادة قبل السؤال يطرق التهمة

فيمنع القبول اما في حقوق الله او الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع اذ لا مدعي لها وفيه تردد منشأه من اسباب
التهمة والحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق الحاكم سواء كان بعد دعوى المدعي ام قبله واعلم
ان الحقوق على ضربين ضرب يمنع المبادرة الى الشهادة بها من قبولها وهو حقوق الآدميين المحضة
وضرب مختلف فيه وهو حقوق الله تعالى المحضة كالزنا وشرب الخمر والوقف على المصالح العامة كالمساجد
او لله فيه حق وان كان مشتركا كحد القذف والوقف على منتشرين والعتق والوقف على معين ان قلنا
بانتقال الملك الى الله تعالى ويسمى الشهادة على هذا القسم على وجه المبادرة شهادة الحسبة فالمبادر في القسم الاول
لا تقبل شهادته وفي الخبر انه صلى الله عليه وآله قال في معرض الذم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسألوها
وفي لفظ ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وفيه انه صلى الله عليه وآله قال خير الشهود
الذي يأتي بالشهادة قبل ان يسألها فجمع بين الحديثين بحمل الاول على الاول والثاني على الثاني ومنه تردد
في عدم المنع في القسم الثاني ووجه التردد من عموم الادلة الدالة على رد المتبرع لتطرق التهمة من حيث الحرص الموجب
لاختصاص الحكم بالاول لان هذه الحقوق لا مدعي لها فلو لم يشرع فيها التبرع لتعطلت وهو غير جائز ولانه
نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو واجب واداء الواجب لا يعد تبرعا وهذا هو الاقوى اذا
تقرر ذلك فالتبرع بالشهادة في موضع المنع ليس جرحا عندنا حتى لا تقبل شهادته في غير تلك الواقعة لان الحرص
المذكور ليس بمعصية فتمنع شهادته في غيرها وان لم يتب عما وقع ولا يشترط من ذلك مدة وانما التهمة
حاصل في نفس الواقعة ولا يلزم منه حصولها في غيرها ولو اعاد تلك الشهادة في مجلس آخر على وجهها ففي قبولها
وجهان من بقاء التهمة في الواقعة واجتماع الشرائط في الشهادة الثانية وهذا اجود وذهب بعض
العامة الى انه يصير بذلك مجروحا لان المبادرة غير جائزة واختلفوا في كونها من الصغائر
او الكبائر وفرعوا على عدم قبولها اذا اعادها كالشهادة المردودة بعلة الفسق على الثاني وقبل
على الاول قوله المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل شهادته ... لا تقبل حتى يستبان
استمراره على الصلاح وقال الشيخ يجوز ان يقول تب اقبل شهادتك التوبة المعتبرة تنقسم
الى ما هي بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يندفع بها اثم الذنب والى التوبة في الظاهر وهي
التي يتعلق بها عود الشهادات والولايات فاما التوبة الاولى فهي ان يندم على ما مضى
ويترك فعله في الحال ويعزم على ان لا يعود اليه ويكون الباعث على ترك القبيح قبحه
ثم ان كانت المعصية لا يتعلق بها حق لله ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطء فلا شيء
عليه سوى ذلك وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة وكالغصب والجنايات في اموال الناس يجب مع ذلك
تبرئة الذمة منه بان يؤدي الزكاة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل من المستحق
فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة اذا قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كما لو زنا او شرب
فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به ليقام عليه الحد ويجوز ان يستره وهو الاولى فان ظهر فقد فات
الستر فيأتي الحاكم ليقيم عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كما سيأتي من
سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيأتي
المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي
قتلت اباك مثلا ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف والغيبة ان
بلغه فالامر كذلك وان لم يبلغه فوجهان من انه حق ادمي فلا يزول الا بعفوه والبه ذهب
الاكثر ومن استلزامه زيادة الاذى ووغر القلوب وعلى الاول فلو تعذر الاستحلال منه
لموته او تمادي غيبته فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان يكون عوضا عما يأخذه يوم
القيامة من حسناته ان لم يعوضه الله عنه ولا اعتبار فيه بتحليل الورثة وان ورث حد
القذف اما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى وارثه ويبرأ بدفعه اليهم وبابرائهم

منه وهكذا ينتقل من وارث الى آخر ويتوقع هو او احد من ورثته او بعض المتبرعين الى الوارث في بعض الطبقات
برئ منه وان بقي الى يوم القيمة فهو مستحق آخر حيا حدها رجوعا الى صاحب الحق اولا وهو المروي في الصحيح
عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح
ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحهم
على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به والمراد بالصلح على شيء في الاول الصلح على بعض
الحق مع ابقاء البعض في ذمته او الصلح على وجه غير لازم اما لاستلزامه الربا او لعدم علم المستحق بقدر
الحق مع علم من عليه الحق به او نحو ذلك والا فلو وقع على الجميع برئ منه وان كان باقل وهو صلح الحطيطة
كما تقدم في بابه والوجه الثالث انه يكتب الاجر لكل وارث مدة عمره او عوض المظلمة ثم يكون لآخر وارث
ولو بالعموم كالامام لان ذلك هو قضية التوارث لما يتركه الميت بعموم الكتاب والسنة
والثاني انه ينتقل بعد موت الكل الى الله تعالى لانه الباقي بعد فناء كل شيء وهو يرث الارض ومن
عليها وهو خير الوارثين واصحها الاول واما التوبة القاصرة عن المعاصي تنقسم الى فعلية و
قولية اما القولية كالقذف فقد تقدم الكلام في توبته واما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فا
ظاهر التوبة عنها لا يكفي في قبول الشهادة وعود الولاية لانه لا يؤمن ان يكون له في الاظهار
غاية وغرض فاسد فيختبر مدة تغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه
صادق في توبته ولا يتقدر ذلك بمدة معينة لاختلاف الامر فيه باختلاف الاشخاص وامارات
الصدق وعند بعض العامة يتقدر بمضي الفصول الاربعة لان لها اثرا بينا في
تهيج النفوس وانبعاثها لمشتهياتها فاذا مضت على السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة واكتفى
بعضهم بستة اشهر [illegible] ان كانت فيها غائبا او لو كانت المعصية مما يترتب
عليها حق مالي فلا بد من التخلص منه كما لا يخفى هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب الشيخ
في موضع من ط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم له تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة
مع انتفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل واجيب بمنع اعتبار تو تب لان التوبة المعتبرة هو ان
يتوب عن القبيح لقبحه وهنا ظاهرها انها لا لقبحه بل لقبول الشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم من قوله تب
اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان يكون التوبة علة في القبول اما انه غاية لها فلا [illegible] فالمأمور به
التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة فالمراد بقبول شهادته ليست لذلك ثم يرجع كلام الشيخ الى نفي الزمان المطلق
ليس بشرط في ظهور التوبة والامر كذلك ان فرض غلبة ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال والا فالمعتبر ذلك قوله اذا حكم
الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح وان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي عن الحاكم نقض
الحكم اذا حكم الحاكم بشهادة اثنين ثم بان له ما يمنع قبول الشهادة فان كان المانع متجددا بعد الحكم كالفسق والكفر لم ينقض الحكم
مطلقا لوقوعه بشهادة عدلين وان كان حدوثه بعد الشهادة وقبل الحكم فسيأتي البحث فيه وان كان حاصلا قبل الاقامة
وخفي على الحاكم كما لو تبين له انهما كانا كافرين او صبيين او عبدين على وجه لا تقبل فيه شهادتهما او امرأتين او عدوين للمشهود
عليه او احدهما عدوا او ولدا له نقض حكمه لانه يتيقن الخطأ فيه كما لو حكم باجتهاده ثم ظهر النص بخلافه ولو تبين للحاكم
آخر انه حكم بشهادتهما كذلك نقض حكمه ايضا الا في صورة الحكم بالعبدين والولد مع اختلاف نظرهما في الاجتهاد ردها
الحكم الى قبول شهادتهما فليس للثاني نقضه ولو كان موافقا في الاجتهاد فلا بعدم قبول شهادتهما
فان تيقن غلطه نقضه ايضا وطريق ثبوت فسقهما سابقا يحصل بحضور جارحين لهما بامر سابق
على الشهادة **فرع** لو قال القاضي بعد الحكم بشهادة الشاهدين قد بان لي انهما
كانا فاسقين ولم يظهر بينة لتشهد بفسقهما فهل يمكنه من نقضه وجهان اظهرهما
ذلك بناء على جواز قضائه بعلمه ولو قال اكرهت على الحكم
بقولهما وكنت اعرف فسقهما فيقبل قوله من غير بينة على الاكراه مع
ظهور امارة [illegible] كما لو كان م

التوبة تنقسم الى قسمين

ما لمعناه

على القول به م

الحاكم

ناصبا من قبل سلطان جائر يظهر منه خلاف ذلك والاصح جهان ولعل القبول اقوى مطلقا **قوله** طهارة
المولد فلا يقبل شهادة ولد الزنا اصلا وقيل يقبل في اليسير مع تمسكه بالصلاح وبه رواية نادرة
ولو جهلت حاله قبلت ولو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الالسن المشهور بين الاصحاب
ومنهم الشيخ في ف والمرتضى مدعيا عليه الاجماع عدم قبول شهادة ولد الزنا مطلقا واختلفوا في تعليله فالجمهور
عللوه بورود الاخبار الصحيحة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سألته عن شهادة ولد الزنا
مطلقا واختلفوا في تعليله فقال لا ولا عبد وصحيحة محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عم لا تجوز شهادة و
لد الزنا ورواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر عم عن ولد الزنا اتجوز شهادته قال لا فقلت ان الحكم يزعم انها تجوز
فقال اللهم لا تغفر ذنبه ورواية عبيد بن زرارة عن ابيه قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لو ان
اربعة شهدوا على رجل عندي بالزنا وفيهم ولد الزنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس وقد
احتج فاسند الخبر الاول لكن دلالته لا تخ من قصور واما الثاني فصحته ممنوعة وان شهد له بها العلامة
في المخ وولده في الشرح لان في طريقه محمد بن عيسى عن يونس وهو متردد اما مطلقا او على هذا الوجه وفي
طريق الثالث ابان وابو بصير وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي طريق الرابع ابن فضال وحاله مشهور وعلله
ابن ادريس بان ولد الزنا كافر محتجا بالاجماع ومن ثم لم يقبل شهادته كغيره من الكفار والدعوى للحكم
والاجماع ممنوعان واحتج له المرتضى بالاجماع والخبر الذي ورد ان ولد الزنا لا ينجب واجاب عن ظواهر
الآيات التي تقتضي قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا وانه لا تزر وازرة وزر اخرى فلا يتعدى اليه ذنب
من خلق من نطفته بان الله تع قد علم ان من خلق من نطفة الزنا لا يختار هو الخير والصلاح فاذا علمنا بدليل
قاطع انه لا ينجب لم نلتفت الى ما يظهر من الايمان والعدالة لانه يفيد ظن صدقه ونحن قاطعون بخبث باطنه
وقبح سريرته فلا يقبل شهادته وهذا كله مبني على ثبوت الخبر الوارد بذلك بل تواتره لان غير المتواتر
لا يوجب الحجة عنده ونحن ومن قبلنا لم يمكنا اثباته بسند معتمد فضلا عن كونه متواترا واعتذر
له في المخ بجواز كونه متواترا في زمنه ثم انقطع ولا يخفى ما فيه من التكلف وظهور المنع وعلله ابن الجنيد بورود
الخبر بانه شر الثلاثة [illegible] والزانيين حال فاذا كنا لا نقبل شهادة الزاني والزانية كان رد شهادة من
هو شر منهما اولى واعترضه المرتضى بانه خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ولا يرجع بمثله عن ظواهر الآيات الموجبة للعلم
وبانه معارض بما ورد في الزانيين فان شهادتهما تقبل اجماعا فلا يلزم عدم عدم قبول شهادته ايضا
وايراده الثاني متوجه اما الاول فهو مشترك بين خبرهما فلا وجه للتخصيص وربما وجه هذا القول بان
اخبار احدهما للشيخ في ظاهر انه يقبل شهادته وبعدم صحة اخبار اصحابه لا ينبغي الرجوع عما فيه الجواز
والعدول عن الاخبار لوجه يقتضيه فقد وقع له كثيرا ووجه العدول واضح فان عموم الادلة من
الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظاهر التناول لولد الزنا ومن ثم ذهب اليه اكثر من خالفنا
والثاني قوله في يده انه يقبل شهادته في الشيء اليسير دون الكثير استنادا الى رواية عيسى بن عبد الله عن
الصادق عم قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا
واطلاق المنع من قبولها يحمل على الكثير جمعا وقد ورد ايضا في العبد المقترن برواية بقبول شهادته
في اليسير [illegible] في الصحيح عن ابي عبد الله عم قال سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز
شهادته لغير مواليه قال تجوز في الدين والشيء اليسير واجاب في المخ بالقول بالموجب فان قبول شهادته
في الشيء اليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه
فاذن لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي ليس تحته ما بالنسبة الى ما دونه اذ للدون لم ومثله
لا يملك ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف فان اليسير منزل على العرف حيث لا معنى له شرعا
واليسير الاضافي داخل في العرف نعم يمكن القدح في الرواية باشتراك عيسى ابن عبد الله بين الثقة وغيره
فلا تعارض روايته تلك الاخبار الكثيرة وعموم الكتاب والسنة الدالة على القبول مطلقا **قوله** فيما

بعين شاهداً والضابط العلم لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن
الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع ومستندها اما المشاهدة او السماع او هما فما يفتقر الى المشاهدة
الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط فلا يصير شاهداً
بشيء من ذلك الا مع المشاهدة ويقبل فيه شهادة الاصم وفي رواية يؤخذ باول قوله لا بثانيه وهي نادرة الأكمل
في الشهادة البناء على العلم واليقين قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم اي لا تتبعه فتقول فيه بغير علم
يقال قفوته اقفوه وقفيته اذا اتبعت اثره وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وآله
لمن سأله عن الشهادة ترى الشمس فقال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع الا ان من الحقوق ما لا يحصل
اليقين فيه ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت الشهادة بناء على ذلك الظن
كما سيأتي عند بعض وبعضهم طرد الباب وقد قسم ذلك وغيره من الفقهاء المشهود به على ثلاثة اقسام احدها ما يكفي فيه
الابصار وهو الافعال كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والسرقة والقتل والولادة والرضاع والاصطياد
والاحياء وكون المال في يد الشخص ويشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع
من الغير ويقبل فيها شهادة الاصم اذ لا مدخل للسمع فيها ولعموم الادلة المتناولة له وذهب الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي
الى انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه استناداً الى رواية جميل قال سألت ابا عبد الله عن شهادة الاصم في القتل
قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه وأجيب بضعف سند الرواية فان في طريقها سهل بن زياد وبالقول بالموجب
فان قوله الثاني ان كان منافياً للاول رد رأساً لانه رجوع عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافياً لم يكن ثانياً بل
شهادة اخرى مستأنفة وفي هذا القسم الاخير كيف كان فالوجه القبول مطلقاً قوله وما يكفي السماع فالنسب والموت
والملك والموت والمطلق لتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الاغلب ويتحقق كل واحد من هذه بتوالي الاخبار من
جماعة لا يضمهم قيد المواعدة او يستفيض ذلك حتى يتاخم العلم وفي هذا عندي تردد وقال الشيخ لو شهد
عدلان فصاعداً صار السامع متحملاً وشاهداً على شهادتهما لان ثمرة الاستفاضة الظن وهو حاصل بهما
وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد هذا هو القسم الثاني وهو ما يكفي فيه السماع فمنه النسب فيجوز
ان يشهد بالتسامع ان هذا الرجل ابن فلان وان هذه المرأة اذا عرفها بعينها بنت فلان او انها من قبيلة كذا لانه امر
لا مدخل للرؤية فيه وغاية الممكن رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل
القديمة لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع ومقتضى اطلاق النسب عدم الفرق بين
كونه من الاب او الام وفي النسب الى الام وجه انه لا يجوز الشهادة عليه بالسماع لامكان رؤية الولادة والاشهر
الجواز كالرجل وصفة التسامع في ذلك ان يسمع الشاهد الناس ينسبون المشهود بنسبه الى ذلك الرجل او القبيلة
ولا يعتبر التكرار ولا امتداد مدة السماع اذ كان الحكم به اكد بل لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه
بنسبه دفعة واحدة على وجه افادة الغرض جازت الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان
لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حياً وانكر لم تجز الشهادة ولو كان مجنوناً جازت
كما لو كان ميتاً وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح في ذلك طعن من يطعن في النسب وجهان اظهرهما
مراعاة الشرط وهو الظن المتاخم او العلم ومنه الموت والمشهور جواز الشهادة عليه بالاستفاضة كالنسب
لان اسباب الموت مما يكثر ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز ان يعتمد على الاستفاضة
ولانه يقع في الافواه وينتشر كالنسب وفيه وجه بالمنع لانه يمكن فيه المعاينة بخلاف النسب ومنه الملك
المطلق الملك بسبب الشهود وكذا القول في الوقف والعتق لان القاضي وقد تقدم في القضاء اذا تقرر ذلك
فقد اختلف فيما يصير به الشاهد شاهداً بالاستفاضة فقيل ان تكثر السماع من جماعة حتى يبلغ حد العلم
بالمخبر عنه وعلى هذا فلا يكون هذه الاشياء خارجة عن اصل الشهادة وقيل يكفي بلوغه حداً يوجب
الظن الغالب المقارب للعلم والمص تردد في ذلك من حيث ان ذلك على خلاف الاصل فاثباته يحتاج
الى دليل صالح يخرج عنه ومجرد ما ذكروه غير كاف في اثباته ولامكان العلم بكثير من هذه الاشياء

كما اشرنا اليه والحق انا ان اعتبرنا العلم لم ينحصر الحكم في المذكورات وان اكتفينا بالظن الغالب فالتوقف مجال
الا ان بعض زيادة منصوصة فيمكن الحاقه به والى الشيخ في ط فقال يكفي ان يسمع من عدلين فصاعداً فيصير
بسماعه منهما شاهد اصل ومتحملاً للشهادة لان ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل بهما واستضعفه المص بان الظن
يحصل بالواحد والشيخ لا يقول بالاكتفاء به فلا يتحقق ما اعتبره شرعاً وهو شهادة العدلين والظن يقبل الشدة والضعف
فلا يلزم من الاكتفاء بفرد قوي منه الاكتفاء بالضعيف وفيه ان الظن المستند الى جماعة غير محصورة مما لم يثبت اعتباره
شرعاً فان سبق المتنازع فالاكتفاء به ونقله الحكم الى العدلين يدل على عدم تقييده بالظن المعتبر شرعاً فالنقض
عليه لو سمعه تقول للكبير هذا ابني وهو ساكت وقال هذا ابي وهو ساكت قال المص صار متحملاً لسكوته في معرض ذلك
رضى بقوله عرفاً وهو بعيد لاحتمال غير الرضا هذا متفرع على ما اختاره المص من الاكتفاء في الشهادة على النسب
بالظن وهو حاصل في هذه الصورة ولانه لم يكن بطريق التسامع من الجماعة لان سكوت الكبير عند دعوى الاخر
النسب مع عدم المانع من الانكار يفيد الظن الغالب لموافقته له عليه فيكون بمنزلة اخبار الجماعة اذ لا عبارة
بالظن الغالب لا بالسماع من الجماعة من حيث هو سماع وهو متحقق هنا ويضعف بان السكوت اعم من موافقته على
الدعوى ويمنع من حصول الظن الغالب بذلك مطلقاً وبتقدير تسليمه لا نسلم تعدي الحكم اليه للنهي عن العمل بالظن
الا ما دل عليه دليل صالح وهو منتف هنا قوله الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والاستغنام
لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة فلا يعزى الملك اليه مع اثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة اما لو عزاه
الى الميراث صح لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة مخصوصة بامور خاصة منها الملك المطلق دون البيع والهبة
والاستغنام ونحوها لانها كانت السبب الموجب للملك منه بالاستفاضة كالموت بالنسبة الى الملك بالارث
ونحوها لا يثبت بها كالعقود فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة ان هذا ملك زيد ورثه عن ابيه الميت فله ان يشهد
بالملك وسببه لانهما يثبتان بالاستفاضة واذا سمع مستفيضاً ان هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو شهد بالملك
المطلق لا بالبيع لان البيع لا يثبت بالاستفاضة فلو فعل ذلك احتمل عدم قبول الشهادة لاشتماله على امرين احدهما
تقبل الشهادة عليه والاخر لا يقبل والشهادة لا تتبعض والوجه انها تسمع في الملك وتلغو الضميمة وهي السبب
الذي لا يثبت بالاستفاضة لوجود المقتضي للقبول في احدهما دون الاخر ونظير القاعدة فيما لو كان هناك مدع
آخر له شهود بالملك وسببه بغير استفاضة فانه تقدم بينة الاخر شاهدة ترجح على بينة هذا الذي لم تسمع
الا في المطلق المجرد عن السبب وفي القسم الاول تكافئا فلو كانت الاخر شاهدة له بالملك المطلق رجحت بينة
هذا في الاول عليه وكانت بينة الاخر في الثاني وهكذا قوله اذا شهد بالملك مستنداً الى الاستفاضة هل يفتقر
الى مشاهدة اليد والتصرف الوجه لا اما لو كان لواحد يد ولاخر سماع مستفيض فالوجه ترجيح اليد لان السماع
قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره فلا تزال اليد بالمحتمل اذا اجتمع في ملك يد وتصرف واستفاضة بالملك
فلا اشكال في جواز الشهادة له بالملك بل هي غاية ما يمكنه علمه للشهادة واما لو حصل الاشتباه فيما لو انفرد واحد
من الثلاثة او اجتمع اثنان والمعروف حكم هذه المسائل في موضعين هنا وفي المسألة الآتية وجمعهما في مسألة واحدة
كان اضبط والمقصود في هذه المسألة ان الشهادة المستندة الى الاستفاضة بالملك هل يتوقف سماعها
على رؤية الشاهد من استفاض الملك له زائداً على الملك تصرف فيه بالبناء والهدم والاجارة ونحوها ام تسمع
من دون الامرين الوجه عند المص الثاني لما تقدم من ان الملك المطلق يثبت بالاستفاضة لتعدد اسبابه
وخفاء بعضها فلا فلا يفتقر الى انضمام امر آخر يعضده ووجه العدم اشكال الاطلاع على اسبابه فلا بد من ضميمة
ما يفيد القوة ويقوم مقام السبب من اليد والتصرف ولا يخفى ضعفه لان اليد والتصرف وان كانا ظاهرين
في الملك الا انهما ليسا من اسبابه فاشتراط الاطلاع على السبب لا يمكنه لا يقتضي الاكتفاء باليد والتصرف
المجردين عن علم السبب ولا يجدي الاكتفاء في الشهادة بالملك المطلق بالتسامع على الوجه المتقدم وعلى هذا فلو تعارض
السماع واليد ففي ترجيح ايهما وجهان احدهما ترجيح السماع لاستفادة الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان
البينة بالملك مقدمة على اليد لان اليد تحتمل غير الملك من العارية والاجارة بل الغصب بخلاف الملك

نا منصرح في معناه والثاني وهو الذي اختاره المص تقديم اليد لان اليد ظاهرة في الملك وان كانت محتملة لغيره والسماع
مشترك بين الملك والاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره وهذا التوجيه انما يتم اذا كان محصله ان الدار ملك
فلان لم يتم لانه صريح في المقصود بخلاف اليد ولابد من فرض المسئلة على الوجه الاول ليتم التعليل ويناسب الحكم المتقدم
من ترجيح الملك على اليد وانكان الملك المبني المستندة الى الاستفاضة مع ذلك **قوله** لا يسا ان المتصرف بالبنا والهدم
بغير منازع تشهد له بالملك المطلق اما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد وهل يشهد له بالملك
المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد
هذا لي كما لا يسمع لو قال ملك هذا لي هذه تتمة اقسام المسئلة التي تقدم بيانها انها اذا انفرد المتصرف او اليد او الضاح
فهل يجوز الشهادة بالملك ام لا فالمص قطع بالجواز مع المتصرف المذكور بالبنا والهدم والاجارة وغيرها بغير
منازع وهذا اختيار الاكثر بل ادعى الشيخ عليه في ف الاجماع لقضاء العادة بان ذلك لا يكون الا في الملك ولجواز شرائه
منه ومتى حصل عند المشترى يدعي ملكيته وهو فرع ملك البايع ويترتب على ذلك ما اورده على الاستري فانكر ما لا يحلف
على القطع قطعا وذلك يساوي الشهادة وان كان اصل التراينا على الظاهر لا يساويها واعتبر في التصرف التكرر لجواز
صدوره من غير المالك كثيرا وكذلك علم المنازع له لو وجد لم يحصل الظن الغالب بالملك التصرف ولاحد المدة التي
يتصرف فيها ويضع يده على الملك بل ضابطها ما افاد الامر المطلوب من الاستفاضة وفي ع صرح بعدم الفرق بين الطويلة
والقصيرة اما في ط فجعل القصيرة نحو الشهر والشهرين غير كاف واما في كون الطويلة كالسنين نحوه وقيل لا يجوز الشهادة
بالملك لذلك كله لو قوعه من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم اصحاب يد وتصرف خصوصا
الاجارة لانها وان تكررت فقد يتفق تعلق المستاجر مدة طويلة من مالك له بالمنفعة وكذلك الرهن وقد حكي من الشيخ
منكر او الشيخ في ط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما اما اذا انفرد اليد عن التصرف فالحكم فيه اضعف فان جوزنا
الشهادة بالملك في الاول فهنا اولى وان جوزنا فهنا وجهان احدهما وهو الذي اختاره العلامة واكثر المتاخرين
الجواز له لانه ظاهر على الملك كدلالة التصرف وانكان التصرف اقوى الا ان الاشتراك في اصل الدلالة عليه ظاهرا
حاصل ولما تقدم من جواز شرائه منه والحلف عليه ولرواية حفص بن غياث انه سال الصادق ع عن رجل
راى في يد رجل شيئا ايجوز ان يشهد انه له فقال نعم فقلت فلعله لغيره قال ع ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير
ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان ينسبه الى من صار ملكه اليك قبله ثم قال الصادق ع لو لم
يجز هذا ما قام للمسلمين سوق وهذه الرواية ضعيفة الاسناد الا ان مضمونها موافق للقواعد الشرعية كما نبهنا عليه
سابقا والثاني عدم جواز الشهادة بالملك بمجرد اليد لان اليد لو دلت على الملك لكان قوله الدار التي في يده ملك لي
قولا بدلالة التي هي ملكه لكن التالي باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وهذا هو الذي جعله المص منشا الاشكال
وقد ذكره الشيخ في ط كذلك دليلا لهذا القول واجيب عن ذلك بانا نمنع ان ذلك مثل الاقرار لان دلالة اليد ظاهرة
والاقرار بالملك قاطع والصرف عن الظاهر بقرينة جائز بخلاف القاطع والقرينة هنا موجودة وهي ادعاؤه بعد ما انه
معارض التصرف فانه لو قال الدار التي في تصرف هذا لي صحت مع حكمهم بجواز الشهادة فيه بالملك المطلق واجاب
الشهيد رحمه الله في شرح الارشاد عن ذلك بان الدلالة الظاهرة انما تثمر للشاهد العلم اولا فان كان الاول فلا تنافي
بينها وبين الاقرار بالملك والا لم تصح الشهادة فيقول اذا كانت اليد ظاهرة لا تصح الشهادة بالملك المطلق بسها وهو
المطلوب وعن المعارضة بالتزام عدم السماع في التصرف وفيها نظر لان الشهادة في هذه المواضع لم تعتبر فيها العلم
لكن اكتفوا فيها بالظن الغالب لاتفاقهم على انه مع اجتماع الثلثة اعني اليد والتصرف والتسامع يجوز الشهادة
بالملك وحصلوه غاية الامكان مع ان ذلك لا يبلغ حد العلم غالبا لجواز تخلف الملك معها لان كل واحد منها اعم
من الملك ولهذا اختلفوا في تاكد الظن لا انه بلغ حد العلم مطلقا او في بعض الفروض ولو اعتبر العلم لما احتيج اليه في جعله
غاية الامكان بل كان التعليل بافادة العلم اولى واظهر واما التزامه في التصرف بعدم السماع كاليد فهو غير واضح في المعارضة
لان المعارض اورده على الشيخ والجماعة القائلين بسماعها مع التصرف دون اليد فلا يضرنا التزام غيرهم بعدم السماع
مع ما فيه من البعد **قوله** الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة اما على ما قلناه فلا ريب فيه واما على الاستفاضة

بينها منفردة ومع انضمامها

٢٦٩

المفيدة للغالب الظن فلان الوقف للتابيد فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الاوقات وفناء
الشهود واما النكاح فلانا نقضي بان خديجة عليها السلام زوجة النبي صلى الله عليه وآله كما نقضي بانها ام فاطمة ع ولو
قيل ان الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا ان نقول ان التواتر لا يثمر الا اذا استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين
لم يخبروا عن مشاهدة العقد لانه في زمن النبي صلى الله عليه وآله بل نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى ولعل هذا
اشبه بالصواب هذا الحكم ذكره الشيخ في ف كذلك واستدل عليه بما لخصه المص من ان الوقف مبني على التابيد فلو لم تجز
الشهادة فيه بالاستفاضة ادى الى بطلان الوقف لان شهود الوقف لا يبقون ابدا والشهادة الثالثة لا تسمع وانه لجوز
لنا الشهادة على ازواج النبي صلى الله عليه وآله ولم يثبت ذلك بالاستفاضة لانا ما شاهدناهم واعترض على الاول بان الشهادة بالوقف
العلم مبني منها التخصيص ذلك بالوقف تخصيص لا لمصلحة تقتضيه ليس باولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة بالوقف
لهذه المصلحة بل هذا التخصيص اولى لانه لا مانع منه عقلا بخلاف الشهادة بمجرد الظن وبان الشهادة على ازواج النبي صلى الله عليه وآله
وآله ليست مستندة الى الاستفاضة بل الى التواتر لاخبار جماعة كثيرة يفيد قولهم العلم بذلك في كل طبقة واجاب
المص عن الاول بان المانع من سماع الشهادة الثالثة النقل والاجماع فلم يمكن معارضتها بالتخصيص بخلاف
الشهادة بالظن فانه لا اجماع على منعها بل الاكثر على تجويزها ويمنع من كون العقل دالا على النهي عن ذلك لان اكثر
الاحكام الشرعية مبناها على الظن وعن الثاني بان شرط التواتر استناد المخبرين الى المحسوس وهو منتف هنا للعلم بان الطبقة
الاولى لم يخبروا عن مشاهدة العاقدين وسماع العقد وانما شاهد بعضهم ونقله الى الباقين واستمر الامر فلم يحصل شرط
التواتر الذي من شرطه استواء الطبقات فيه وفيه نظر لان الطبقة الاولى السامعين للعقد المشاهدين للمتعاقدين بالغون
حد التواتر وزيادة لان النبي صلى الله عليه وآله كان في ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان رئيس بني هاشم وشيخهم
ومن اليه مرجع قريش وخديجة ع كانت ايضا من اجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب رضي الله عنه
في المسجد الحرام بمجمع قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة
العقد وسماعه ظاهرة المنع وانما الظاهر والمنع وانما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرايطه فلا
يتم الاستدلال به على هذا المطلوب واعلم ان قول المص رح اما ما قلناه فلا ريب فيه قد يدل على ان مختاره اشتراط العلم
في الشهادة بالاستفاضة ولم يصرح فيما سبق بما تردد فيه والتردد يقتضي تساوي الطرفين لا رجحان احدهما وعلى كل
حال فالوجه ثبوت الامرين بالاستفاضة **قوله** الاخرس يصح منه تحمل الشهادة واداؤها ويبني على ما يتحققه الحاكم
من اشارته وان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته نعم يفتقر الى مترجمين ولا يكون المترجمان شاهدين على
شهادته بل يثبت الحكم بشهادته اصلا لا بشهادة المترجمين ره كما ان اشارة الاخرس المفهمة معتبرة في العبادات الفعلية
وفي العقود والايقاعات من النكاح والطلاق وغيرها فكذا في اداء الشهادة لاشتراك الجميع في المقتضي وحصول الافهام
المعتبر لانها الموضح ثم ان عرف القاضي اشارته عمل بما يعلم والا افتقر الى مترجمين يعرفان اشارته كما يفتقر اليهما لو كان
الشاهد اعجميا والحاكم لا يعرف لغته وحيث يفتقر الى مترجمين يكون المخبرين محض اشارته لا شاهدين على شهادته
فلا يشترط غيبته عن مجلس الحكم حالة ترجمتها ولا تعد شهادتها فرعية او لحتى تمنع الثانية الى غير ذلك من الاحكام
المترتبة على الشهادة الفرعية **قوله** الثالث ما يفتقر الى السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة
فان حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ ولا تقبل فيه شهادة من اجتمع له الحاستان الا
الاعمى فيقبل شهادته في العقد قطعا لتحقق الالة الكافية في فهمه فان انضم الى شهادته معرفان جاز له الشهادة
على العاقد مستندا الى تعريفهما كما يشهد المبصر الموقوف على تعريف غيره ولو لم يحصل ذلك وعرف هو صوت العاقد معرفة
يزول معها الاشتباه قيل لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه انها تقبل فان الاحتمال يندفع باليقين فانا نتكلم
على تقديره هذا هو القسم الثالث وهو ما يفتقر في الشهادة به الى السمع والبصر معا وهو الاقوال فلا بد من سماعها
ومن مشاهدة قائلها وذلك كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها فلا يقبل فيها شهادة
الاصم الذي لا يسمع شيئا واما الاعمى ففي جواز شهادته بما سمعه اعتمادا على ما يعرفه من الصوت وجهان احدهما المنع لان الاصوات
تتشابه ويتطرق اليها التخييل والتلبيس والثاني وهو الاشهر القبول لان الغرض علمه القطعي بالقائل ومعرفته اياه ومع

ذلك الذي يشاهد في كثير من العميان يعلمون القائل بادنى صوت يظهر منه ويعرفون بنغمه ويفرقون بين من يشبه صوته صوتا بل
ربما يقفون الى المرض بدون ذلك وللاجماع على ان للاعمى ان يطا حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها وفرق المانع من
شهادته بان الشهادة مبنية على العلم ما امكن كما تقدم والوطي يجوز بالظن وايضا فالضرورة تدعو الى تجويز الوطي
ولا تدعو الى الشهادة فان البصير اغنى عنه وفي هذين الجوابين تكلف وللعامة في ذلك اختلاف فمالك واحمد
على قبول شهادته كما هو المشهور عندنا والباقون على المنع وقد حكي ان جماعة من الفقهاء القائلين بالمنع من قبول شهادته
سألوا رجلا قائلا به يتوطأ عن ذلك قصد التشنيع عليه فقال لهم ما قولكم في اعمى يطا زوجته واقرت تحته بدرهم فيشهد عليها
انسان قويين في انه عرفها حتى يستباح بضعها وتقولون انه لم يعرفها للاقرار بدرهم فانعكس التشنيع ورد ولو تحمل
شهادة وهو بصير ثم عمي فان عرف نسب المشهود عليه اقام الشهادة وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا
اذا تحمل شهادة يحتاج الى البصر وهو بصير ثم عمي نظر ان تحملها على رجل معروف النسب والاسم لرجل بهذه الصفة فله ان يشهد
بعد ما عمي لحصول العلم بالمشهود له والمشهود عليه وكذا لو عمي ويده في يد المشهود عليه فشهد عليه لمعروف الاسم والنسب وان
لم يكن كذلك بني على القولين فان منعنا من شهادته على الصوت امتنع هنا لانه لا يمكنه تعيين المشهود عليه ولا الاشارة
الى المشهود له وان قبلناها مع العلم فكذا هنا ورد اما شهادته على المقبوض فاستثنى جماعة من هذه الصورة مما استثناها
القائلون بالمنع من قبول شهادته وسموها الضبطة وهو ان يضع رجل فمه على اذن الاعمى ويد الاعمى على راسه بحيث يتيقن انه يسمع منه
فيقر بطلاق او عتق او حق لرجل معروف الاسم والنسب ويقبضه الاعمى ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند الحاكم فتقبل
شهادته على القولين لحصول العلم بالمشهود له وعليه وربما قيل باطراد المنع هنا لان التصوير المذكور فيه عسر وتدقيق
فلا يترك حسم الباب كما انا لا نقبل شهادة الفاسق على الاطلاق وان كان قد يغلب على الظن صدقه في بعض الموارد
ويضعف بانتفاء المانع في هذه الصورة قطعا مع وجود المقتضي للقبول ودقة الفرض لا يدفع الحكم وتشبيهه بالفاسق
الذي يغلب على الظن صدقه فاسد لوجود الفارق وهو ان الفاسق ممنوع من الركون الى قوله مطلقا لا باعتبار ظن
صدقه وعدمه بل من حيث كونه فاسقا بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم العلم بالمشهود عليه
وله لا من حيث هو اعمى فاذا ترجح العلم قبل قبلت شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة حاضر عنده وهذه الصورة ايضا مستثناة من
شهادة الاعمى على القول بعدم قبولها فانه لو شهد عند الحاكم اعجمي لا يعرف كلامه عدلان وهو عنده ستره والاعمى
يعرف لغته فترجمها للحاكم قبلت لانتفاء المانع اذ الحاكم يعرف المشهود عليه وله وانما اشتبه عليه معنى اللفظ الواقع
فشهادة الترجمة حينئذ لا يتوقف على البصر ورد في اقسام الحقوق وهي قسمان حق الله سبحانه وحق للادمي جعل العنوان
في اقسام الحقوق وجعلها قسمين قد يوهم التنافي من حيث جعل الجمع الذي اقله ثلاثة قسمين والوجه فيه ان الاقسام
والكلام في تنوعها اذ اقسام الحقوق المنكشفة ترجع الى امرين ثم كل منهما ينقسم الى اقسام ورد منها ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا
واللواط والسحق وفي اتيان البهائم قولان اصحهما ثبوته بشاهدين الغرض من هذا الباب بيان العدد المعتبر في الشهادة
ومواضع اعتبارها واعلم ان قول الشاهد الواحد لا يكفي الحكم به مطلقا الا ما قيل في هلال رمضان وسيأتي
الشاهد واليمين ليست مستثناة لان القضاء ليس بالشاهد وحده بل اليمين اما جزء او شرط فيه ثم للفقهاء في هذا التقسيم
اعتبارات فالمصنف قسم الحقوق قسمين حق الله وحق للادمي ثم قسم كل واحد منهما على حدته ومنهم من قسمها ابتداء الى الاقسام
تابتدا حال الاقسام وكلام المصنف هنا ومنهم والامر سهل فمن حقوق الله تع الزنا وفي معناه اللواط والسحق عندنا وانما يثبت
بشهادة اربعة رجال لقال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال تع لولا جاءوا عليه باربعة
شهداء وقال تع فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ارايت لو وجدت مع امراتي رجلا امهله
حتى اتي باربعة شهداء قال نعم قيل والحكمة في اختصاصه بذلك ان الشهادة فيه على اثنين فاعتبر لكل واحد
رجلان وهذا التعليل مروي ايضا عن ابي حنيفة رواية عن ابي عبد الله عليه السلام وفيه ان شهادة الاثنين مقبولة على
الجماعة اذا شهدا على كل واحد منهم ولانه قلما يعرفون احد الزانيين فلا يتكلم الشهادة عليه وهذا كله تقريب الا ان ذلك
تعبد محض وانما يعتد دليلا على بطلان القياس والا لكان القياس اولى باعتبار الاربعة لانه افحش واختلفوا في اتيان البهائم
هل يتوقف على اربعة رجال او يكتفى فيه بشاهدين لان الشارع جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا بشاهدين لقوله تع واشهدوا

او ذوي عدل منكم وقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم واتيان البهائم ليس بزنا ولا يوجب الحد
وانما يوجب التعزير عند العامة الفقهاء وبهذا فارق اللواط والسحق فانهما يوجبان الحد عندنا ومن اوجب بهما التعزير
من العامة اثبتهما بشاهدين ورد ويثبت الزنا خاصة بثلاثة رجال وامرأتين وبرجلين واربع نساء غير ان الاخير
لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد ولا يثبت بغير ذلك هاتان الصورتان خارجتان من ظاهر الاية باشتراط اربعة
رجال بنص خاص وغير منافيين لما دلت عليه الآيات اذ ليس فيهما ما يدل على الحصر فاذا ثبت بدليل اخر عمل به
ومستند الحكم في الاول روايات كثيرة منها صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يجوز
شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان وحسنة
الحلبي عنه عم قال سألته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان واذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم
وصحيحة محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان جاز في الرجم وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وهي
مع كونها الصحيح منها غير صريح في ثبوت الجلد برجلين واربع نسوة لكن الشيخ والجماعة استندوا في ثبوته الى رواية ابان
عن عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام قال يجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال وحيث انتفى الرجم بالاخبار الكثيرة ثبت الجلد
وفيه نظر لضعف الطريق عن اثبات مثل ذلك مع ورود روايات كثيرة بانه لا يقبل شهادتهن في حد ومن ثم ذهب جماعة منهم الصدوق
وابو الصلاح والعلامة في المختلف الى عدم ثبوت الحد بذلك عملا بالاصل وبانه لو ثبت الزنا بشهادتهن لثبت الرجم والتالي باطل
للاخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع رجلين واربع نسوة في الرجم فالمقدم مثله وبيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم
على المحصن الزاني فان ثبت ثبت الحكم والا فلا وهذا اجود ونبه المصنف بقوله في الزنا خاصة على خلاف جماعة من الاصحاب منهم الصدوق
وابن الجنيد حيث عديا الحكم الى اللواط والسحق وهو ضعيف لعدم المقتضي لالحاقهما بالزنا مع عموم الاخبار بعدم قبول شهادتهن
في الحدود وبقوله لا يثبت بغير ذلك على خلاف الشيخ في الخلاف حيث ذهب الى ثبوت الحد دون الرجم بشهادة رجل واحد وست
نساء ولعله استند الى عموم رواية عبد الرحمن السابقة وهو شاذ ورد ومنه ما يثبت بشاهدين وهو ما عدا ذلك من الجنايات
الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة ولا يثبت شيء من حقوق الله تع بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة
النساء منفردات ولو كثرن لا فرق في حقوق الله تع بين كونها مالية كالزكاة والخمس والكفارة وغيرها كالحدود وقد دل على عدم قبول
شهادة النساء في الحدود روايات واستثني منها ما تقدم واما حقوق الله تعالى المالية فليس عليها نص مخصوص لكن لما كان الاصل
في الشهادة شهادة الرجلين وكان مورد الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الديون ونحوها من حقوق الادمي فيقتصر على
مورده ويبقى غيره على الاصل ورد واما حقوق الادمي فثلثة منها ما لا يثبت الا بشاهدين وهو الطلاق والخلع والوكالة والوصية
اليه والنسب ورؤية الاهلة وفي العتق والقصاص والنكاح تردد اظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين ضابط الشاهدين من حقوق
الادمي كل ما ليس بمال ولا المقصود منه المال ثم يتوقف الستة الاولى على الشاهدين لعدم تعلقها بالمال اصلا ولكن
اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق بشهادة النساء منضمات فوقف ونص على المنع عملا بالقاعدة ولورود روايات الكثيرة بعدم
قبول شهادتهن في الطلاق مع الرجال واليه ذهب جماعة وهو ضعيف واما الخلع فان كان من جانب المراة فكالطلاق وان كان من
الرجل فهو متضمن لدعوى المال ومع ذلك فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه البينونة والخبر لا يتبعض وقيل
يثبت من جهة تضمنه المال وهو مستلزم للبينونة فيثبت ايضا لذلك ولو تضمن الطلاق عوضا فكالخلع اما العتق والقصاص
والنكاح ففي توقفها على الشاهدين وثبوتها بالشاهد واليمين والشاهد والمرأتين خلاف منشأه اختلاف الروايات في الاخير
والاعتبار في الاول فان العتق ليس من الاموال فلا تقبل فيه شهادتهن ولا اليمين ولانه حق لله تع ومن بعضهم
الى انه من المالية وانما اثبتها المملوك فلذلك اختلف فيه كلام الشيخ فعن في موضع لا يثبت بشهادة الرجل والمرأتين
وقوى في موضع القبول ولعله الاظهر والوجه الاول واما النكاح فالمقصود الاول منه ليس محض المال ولكنه مشتمل
عليه من النفقة والمهر وغيرهما خصوصا من طرف الزوجة ثم اختلف فيه واختلف فيه الرواية ايضا فروى محمد بن الفضيل
قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام فقلت يجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او رجم قال تجوز شهادة النساء فيما
لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وروى زرارة عن الباقر
عم قال سألته عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم اذا كان معهن رجل وروى قال نعم ولا تجوز في الطلاق ومثله روي

الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام وروى إبراهيم الخارقي عنه عليه السلام وهذه الروايات مؤيدة للقبول وإن كان في طريقها
ضعف أو جهالة فإن محمد بن الفضيل الذي يروي عن الرضا عليه السلام نص علماء الرجال عليه بما يقتضي قبول روايته بل القدح
وعلي بن حديد ذكره والطريق إليه صحيح وهو أيضا في طريق رواية الكناني وفي طريق رواية زرارة سهل بن
زياد وراوي الأخيرة مجهول وعلى كل حال فهي شاهد متقوّ لهذا القول وأما حجة المنع فتؤيده رواية السكوني
عن الصادق عن أبيه عن علي عليهم السلام أنه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حد ولا في الديون
وما لا يستطيع الرجال النظر إليه وهي مع ضعف السند يمكن حملها على المنع من قبول شهادتهن فيه منفردات فقد روي
ذلك فيهن وبالجملة فالأخبار مختلفة وليس فيها خبر نقي يدل على القبول ويمكن الجمع بينهما بحمل أخبار المنع
على ما إذا كان المدعي الزوج لأنه لا يدعي مالا وأخبار القبول على ما إذا كان المدعي المرأة لأن دعواها تتضمن
المال من المهر والنفقة وهذا متجه وأما القصاص عن الجناية الموجبة له فاختلف كلام الشيخ في حكمه أيضا ففي موضع
منع من قبول شهادتهن مع الرجال فيه وقوى في موضع آخر القبول وعليه الأكثر والأخبار مختلفة أيضا إلا أن الصحيح
والأكثر دال على القبول فروى جميل بن دراج ومحمد بن حمران في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلنا أتجوز شهادة النساء
في الحدود قال في القتل وحده إن عليا عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وروى الكناني عن الصادق عليه السلام
قال تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال وعن زيد الشحام قال سألته عن شهادة النساء قال فقال لا قلت أفتجوز شهادة
النساء مع الرجال في الدم فقال نعم واستدل للمنع إلى القاعدة المشهورة فإنه ليس مما يتضمن المال وإلى رواية
ربعي عن الصادق عليه السلام قال لا تجوز شهادة النساء في القتل ورواية محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام قال لا تجوز شهادتهن
في الطلاق ولا في الدم والجمع بحملها على شهادتهن منفردات جمعا وأنه لا يثبت القود بشهادتهن بل يجب الدية واعلم أنه لا
إشكال في شهادتهن منضمات إلى الرجال إنما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن مطلقا وشذ قول أبي الصلاح بقبول
شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع وإن أطلق الخلاف في القصاص
فحكم بثبوته بشاهد وامرأتين يقتضي ثبوت القود بذلك لأن ذلك هو مقتضاه وبهذا المعنى صرح كثير من
الأصحاب منهم العلامة في القواعد وغيره وكذلك يقتضي الروايات الدالة عليه وقد جمع جماعة منهم الشيخ في [illegible]
أنه يثبت بشهادة المرأتين مع الرجل الدية دون القود وكان الجمع بين الأخبار بحمل ما دل على عدم ثبوته على القود وما دل
عليه على الدية والمصنف حكم هنا بثبوته بل لم ينكر الأمرين وكذا القصاص وجزم بعدم ثبوته بشاهد وامرأتين
ونسب القول بثبوت الدية إلى الشذوذ مع أنه قول كثير من الأصحاب قوله ومنها ما يثبت بشاهد ويمين
وامرأتين وشاهد ويمين وهو الديون والأموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات المحضة
وفي الوقف تردد أظهره أنه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ضابط هذا القسم ما كان متعلق الشهادة فيه
مالا أو المقصود منه المال كالأعيان والديون والعقود المالية فيثبت بشاهد وامرأتين كما يثبت برجلين
قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وقد تقدم أن مثل ذلك يثبت
بشاهد ويمين بالرواية ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن ومن هذا القسم البيع والإقالة والرد بالعيب والرهن
والحوالة والضمان [illegible] والصلح والقرض والقراض والشفعة والإجارة والمزارعة والمساقاة والهبة والإبراء
والمسابقة والوصية بالمال والصداق في النكاح والوطء بالشبهة والغصب والإتلاف والجنايات التي لا توجب
إلا المال كقتل الخطأ وقتل الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها
والمال خاصة فيما فيه القطع وكذا حقوق الأموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والأجل وفي الأجل احتمال
من حيث إنه ضرب سلطنة كالوكالة ومنها قبض الأموال ومن جملتها نجوم الكتابة نعم في النجم الأخير وجهان
أحدهما أنه لا يثبت إلا برجلين بناء على أن العتق لا يثبت إلا بهما لتعلق العتق به والأصح إلحاقه بسائر
النجوم لأن العتق يحصل بالكتابة وأداء جميع النجوم والأخير منها تمام السبب لا السبب التام للعتق فلا فرق
بينه وبين غيره وهذا هو الذي اختاره الشيخ وجماعة وتوقف في [illegible] ومنه ظاهر المرأة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر
لاستحقاق السلب وإثبات الصيد لتملكه وعجز المكاتب عن النجم ومتعلق الشهادة في هذه الأربعة ليس بمال ولكن

المقصود

المقصود منه المال واختلف في الوقف بناء على أنه ينتقل إلى الله تعالى أو إلى الموقوف عليه أو يبقى على ملك المالك فعلى
الثاني يثبت بالشاهد والمرأتين مطلقا وبالشاهد واليمين لا على الأول لأنه ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع
به فقط والأقوى ثبوته بالشاهد والمرأتين مطلقا وبالشاهد واليمين إن كان على محصور لتحقق حقه
وقد تقدم البحث فيه في باب الشاهد واليمين ومن هذا القسم الوصايات [illegible] أنه كان
قد رجع عن التدبير حيث يجوز الرجوع فإنه يثبت دعواه برجل وامرأتين وشاهد ويمين لأنه يدعي مالا ولو اتفق الزوجان
على الطلاق وقال الزوج طلقتك على كذا وقالت بل مجانا ثبت دعوى الزوج أيضا بهما وكذا لو قال لعبده أعتقتك
على كذا فقال بل مجانا قوله ومنها ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب
النساء الباطنة وفي الرضاع خلاف أقربه الجواز ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا وذلك كالولادة
والبكارة والثيوبة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض واستهلال المولود وأصله الصوت عند الولادة
والمراد منه ولادته حيا ليرث ويورث واحترز بالباطنة عن مثل العرج والجذام في الوجه إن كانت حرة لأنه ليس
من العورة واختلف في الرضاع فالأظهر كذلك لأنه أمر لا يطلع عليه الرجال غالبا فمست الحاجة إلى قبول شهادتهن
فيه كغيره من الأمور الخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها ويؤيده الأخبار الكثيرة عن الصادق عليه السلام أن شهادة
النساء تقبل فيما لا يجوز للرجال النظر إليه ويؤيده ظاهر رواية ابن بكير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام
في امرأة أرضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق إن لم يكن غيرها ومفهوم الشرط أنها تصدق
حيث يعلم بذلك غيرها لأن عدم الشرط يقتضي عدم المشروط وهو عدم التصديق فيثبت نقيضه وهو التصديق
مع نقيضه وهو وقال الشيخ في موضع من ط وابن إدريس ونجيب الدين يحيى بن سعيد والعلامة أنه لا يقبل شهادة النساء
لأصالة الإباحة ولا يخفى ضعف الأصالة مع معارضة الشهادة قوله وتقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل وربع
الوصية وكل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع حيث تقبل شهادة النساء منفردات يعتبر كونهن أربعا
لما عهد من عادة الشارع في باب الشهادات من اعتبار المرأتين برجل والأمر بإشهاد رجلين أو رجل وامرأتين
واستثني من ذلك أمران بنص خاص وهما الوصية بالمال وميراث المستهل فيثبت جميع المشهود به بشهادة
الأربع ونصفه باثنتين وثلاثة أرباعه بثلاث وربعه بواحدة والمستند صحيحة ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام
في شهادة امرأة حضرت رجلا مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع
إلى الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات قال على الإمام أن يجيز شهادتها
في ربع ميراث الغلام وروى ابن سنان عنه عليه السلام قلت فإن كانت امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف
من الميراث وغيرها من الأخبار وفي ثبوت النصف بشهادة الرجل لكونه بمنزلة امرأتين أو الربع لعدم النص عليه
وكونه المتيقن إذ لا يقصر عن امرأة أو لا يثبت به شيء أصلا وقوفا فيما خالف الأصل على مورده أوجه أجودها الوسط
وليس للمرأة تضعيف المشهود به ليثبت من شهادتها مقدار الحق فلو فعلت ذلك لم يجز للمشهود له أخذه إن علم
بأصل الحق والأقلاء والخنثى هنا كالمرأة وقال المفيد يقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض
والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين وإذا لم يوجد إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها
فيه وتبعه سلار والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن شهادة القابلة في الولادة قال تجوز شهادة
الواحدة وأجاب في المختلف بالحمل على الموجب فإنه يثبت بشهادة الواحدة الربع مع أنه لا يدل على حكم غير الولادة ولهن
أو يحمل على قبول الواحدة بالاستهلال على نظائر الخبر قوله والشهادة ليست شرطا في شيء من العقود إلا في
الطلاق وتستحب في النكاح والرجعة وكذا في البيع الإشهاد مستحب في البيع لقوله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم وفي النكاح
والرجعة للأخبار الواردة بذلك وقد تقدمت في بابها ولا يجب في شيء من العقود وغيرها عملا بالأصل وضعف الدليل
الموجب وقد تقدم البحث في ذلك في بابه قوله حكم الحاكم تبع للشهادة فإن كانت محقة نفذ الحكم باطنا وظاهرا وإلا نفذ
ظاهرا وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود له ما حكم له إلا مع العلم بصحة الشهادة
أو الجهل بحالها أطبق علماؤنا وأكثر الجمهور على أن الحكم لا ينفذ إلا ظاهرا وأما باطنا فيتبع الحق فلا يستبيح المحكوم
له أخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق لأصالة بقاء الحق على أصله والحل والحرمة كذلك وقد روي عن النبي

صلى الله عليه وآله قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع فمن قضيت له
من حق اخيه شيئا فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من النار اخرجه اصحاب السنن السبعة وخالف في ذلك ابو حنيفة
فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه سواء في ذلك البضع وغيره وقول المص والحل بحاله يريد به فيما اذا شهد لشخص
شاهدان بحق اما لكونه ميتا او لدين مورثه او لدعوى احتمال نسيانه فانه يستبيح اخذه مع حكم الحاكم بشهادتهما مالم يعلم
فساد ذلك بان يجد براءة المشهود عليه منه او ان يعلم به الشهود ونحو ذلك فلا يستبيح الاخذ لعلمه بفساد
الحكم ولو توقف الحكم على يمينه لكون الشهادة على ميت او بالحق بها او كون الشاهد واحدا لم يجز له الحلف الا
مع العلم بالحال لان استباحة الاخذ مترتبة على حكم الحاكم وهو مترتب على يمينه ولا يجوز الحلف بدون العلم
بالحال. **قوله** اذا دعي من له اهلية التحمل وجب عليه وقيل لا يجب والاول مروي والوجوب على الكفاية
فان قام به غيره سقط عنه وانما يتحقق الاثم والعقاب ولو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما ولا يجوز لهما
التخلف الا ان يكون الشهادة مضرة بهما ضررا غير مستحق الكلام هنا في اداء الشهادة او في تحملها اما الاول
فلا خلاف في وجوبه وتحريم الامتناع منه قال تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقال … عليهم
قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كتم الشهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرء مسلم اتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر
… وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر عليه السلام الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله ووجوبه على الكفاية ان زاد
الشهود عن العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فهو عيني وان كان الجميع في الاصل كفائيا لان الواجب الكفائي متى انحصر
في فرد كان كالعيني والمشهور عدم الفرق في الوجوب بين من استشهد وغيره لعموم الادلة ولانها امانة حصلت عنده
فوجب عليه الخروج منها كما ان الامانات المالية تارة تحصل عنده بقبضها كالوديعة وتارة بغيره كتطاير الريح وذهب جماعة
منهم الشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح الى عدم الوجوب الا مع الاستدعاء لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا سمع
الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وسأله … عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه
الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد فان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا
شيء عليه لانهما لم يشهداه وحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها
فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وغيرها من الاخبار ولانه لم يوجد منه
التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كالضامن … ليجعل النزاع لفظيا لا معنويا …
فرض كفاية فيجوز تركه اذا قام غيره مقامه ولو علم بعدم غيره وخاف … بابطال الحق وجب عليه اقامة
الشهادة ولا يبقى فرق بين ان يشهد من غير استشهاد وبين ان يشهد معه وفيه نظر لان الاخبار المذكورة مفصلة
ومصرحة بالفرق بين من يستدعى ومن لا يستدعى وانه يتعين على المستدعي الشهادة مع ان الوجوب كفائي اتفاقا
وان حمله البعض على ما ذكر في الحق المعني لا يظهر فرق بين الحالين ولا يبقى للتفصيل في الاخبار فائدة اصلا فالحمل
التكلف الذي لا يساعد عليه الكلام والحق ان النزاع معنوي وثمرته فيما لو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشهود
اما لكونه قد نسي الاستدعاء او لكون المستدعي مورثه او مطلقا على المشهور وجب عليهم تعريفه …
من مطالبتهم بحق ويجب كفاية مع زيادتهم عن العدد اعلام العدد الذي يثبت به الحق ولو لم يكونوا عدولا …
ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب ايضا والا ففي الوجوب وجهان من عدم الفائدة وتوقع …
… في الوجوب ولو كان احدهم … وجب عليه … ان امكن ان لم يكن …
بالحق والا ففي الوجوب نظرا لعدم الفائدة ويمكن الوجوب مطلقا رجاء ان يكون له شاهد آخر لا يعلمه
به فيثبت الحق بهما واما الثاني وهو تحمل الشهادة ابتداء فالمشهور والمروي وجوبه ايضا على الكفاية كالاداء ولعموم
قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا الشامل بعمومه للامرين او الاختصاص بهذه الحالة فقد روى هشام بن سالم عن الصادق
عليه السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة
وهو النص في الباب وتصريح بحمل الآية على حالة التحمل وصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى ولا يأب
الشهداء اذا ما دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها ولا ينبغي وان كان
ظاهره الكراهة الا انه تفسير للنهي في الآية والاصل فيه التحريم فيحمل النفي عليه ورواية جراح المدائني عنه عليه السلام قال

منهام

التعيين

لتشهد له

اذا دعيت الى الشهادة فاجب وصحيحة محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما
دعوا فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم يسع لك ان تقاعس عنه وغيرها من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها
او اطلاقها على المط ولان ذلك من الامور الضرورية التي لا ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات فوجب
في الحكمة ايجاب ذلك لحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالبا وذهب ابن ادريس رحمه الله الى عدم الوجوب عملا بالاصل
وطعنا في الاخبار ودلالة الآية لان اطلاق الشهداء حقيقة بعد تحمل الشهادة فيكون مخصوصة بالاداء والا لزم المجاز
او الاشتراك واجيب بانها وردت في معرض الارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حالة المداينة ونهى الكاتب عن
الاباء فكان سياق الآية يقتضي ارادة هذا المعنى مضافا الى تفسيرها في الرواية المعتبرة لانه لا يشترط بقاء المعنى
المشتق منه في صدق الاشتقاق وفيه نظر واعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه
في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى سفر ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما المؤنة المحتاج
اليها في السفر من الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب وان الوجوب
في الامرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب واحترزنا بالمستحق عما لو كان
للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه به على تقدير الشهادة ويمهله به او يسامحه به بدونها فلا يعد ذلك عذرا لانه
مع قدرته على الوفاء لا يدونه. **قوله** في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة في حقوق الناس عقوبة كانت
كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق او مالا كالقرض والقراض وعقود المعاوضات وما لا يطلع عليه
الرجال غالبا كالعيوب الباطنة للنساء والولادة والاستهلال ولا تقبل في الحدود سواء كانت لله محضا كحد الزنا واللواط والسحق
او مشتركة كحد السرقة والقذف على خلاف فيهما الشهادة على الشهادة مقبولة مرة واحدة في الجملة اجماعا لعموم واستشهدوا
شهيدين من رجالكم وخصوص قول ابي جعفر عليه السلام في رواية محمد بن مسلم حيث سأله عن الشهادة على شهادة
الرجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر
ويقيمها ولدعاء الحاجة اليها فان شهود الواقعة قد يغيبون او يموتون ولان الشهادة حق لازم الاداء
فيصح الشهادة عليه كسائر الحقوق ومحله ما عدا الحدود اجماعا سواء في ذلك الاموال والانكحة
والعقود والايقاعات والفسوخ وسواء كانت حقا للادميين او حقا لله تعالى كالزكوة واوقاف المساجد والجهات
العامة والاهلة … رمضان وغيره واما الحدود فان كانت مختصة بالله تعالى كحد الزنا فالمنع اجماعا وان كانت
كحد السرقة والقذف فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم فيها كغيرها من الحدود لاطلاق النصوص بعدم قبولها
في الحدود ورواية طلحة بن زيد عن الصادق عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد وقطع
وروى غياث بن ابراهيم عن علي عليه السلام والطريق فيهما ضعيف لكنهما مؤيدتان مع الشهرة بان الحدود تدرأ
بالشبهات وقيام البدل مقام المبدل للآخر من شبهة وقال الشيخ في موضع من ط وابن حمزة يجوز فيهما ترجيحا لحق
الادمي ولعله بالعموم وهذا اجود لعدم دليل صالح للتخصيص فيهما وهو اختيار الشيخ الشهيد في الشرح
ونبه المص بقوله عقوبة كانت كالقصاص الخ على خلاف بعض العامة حيث نفاها في العقوبات كالقصاص وان كانت
حقا للادمي واكثرهم على اختصاص المنع بحدود الله تعالى ومنهم من اثبتها في الحدود ايضا واعلم ان اطلاق المص كون
محلها ما عدا الحدود … كما تقتضيه الادلة والفتاوى. **قوله** ولا بد ان يشهد اثنان على شهادة
كل واحد من شاهدي الاصل وكذا لو شهد شاهد … اصل وهو مع آخر وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى
شهادة الاثنين على كل واحد منهم وكذا لو كان شهود الاصل شاهدا وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان وكذا لو كان
الاصل نساء فيما يقبل فيه شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن المقصود من الشهادة على الشهادة اثبات شهادة
شاهد الاصل عند الحاكم فكانت الشهادة كغيرها من الحقوق غير المالية فيفتقر اثباتها الى شاهدين ذكرين
ثم ان شهد اثنان على احدهما وآخران على شهادة الآخر تم النصاب بلا كلام وان شهدا على كل منهما او احدهما
مع شاهد الاصل على الاصل الآخر فعندنا ان الحكم كذلك لتحقق اثبات شهادة الشاهد باثنين وهو المعتبر في الاثبات
وخالف في ذلك بعض العامة فمنع جميع هذه الصور التي ذكرها المص واعتبر المغايرة في شهود كل فرع واشترط ان يشهد على

تقاعس

جوانها

الواحد لان المراد اثبات شهادة الاصل وهو يتحقق بشهادة الواحد … على كل واحد اثنان … كذا لو شهد اثنان …

الشاهدين وعلى رجل وامرأتين ستة ولو شهد واحد على اربع من النساء في مثل الولادة افتقر الى ثمانية تشهد على كل واحدة اثنان وهكذا والاكثر على ما اخترناه من الاجتزاء باثنين مطلقا لانهما شهدا على الجميع كما لو شهدا على اقرار رجلين او اربعة ومبنى الخلاف في جواز كون الاصل فرعا مع آخر على ان الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او حكم النيابة عنها فعلى الاول وهو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعا وعلى الثاني لا لانه لا يصح كونه نائبا عن نفسه وغيره لان قيامه بنفسه يستدعي استغناءه عن الغير ونيابته تقتضي افتقاره فلا يجتمعان **قوله** وللتحمل مراتب اتمها ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي انني اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا وهو الاسترعاء واخفض منه ان يسمعه يشهد عند الحاكم اذ لا ريب في تصريحه هناك بالشهادة ويليه ان يسمعه يقول انا اشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا ويذكر السبب مثل ان يقول من ثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم وفيه تردد اما لو لم يذكر سبب الحق بل اقتصر على قوله انا اشهد لفلان على فلان بكذا لم يصر متحملا لاعتياد التسامح بمثله وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال انما يجوز التحمل اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت ولمعرفته اسباب ذكرها المصنف رحمه الله في ثلاث مراتب احدها الاسترعاء وهو التماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة بها وهذه الشهادة معتبرة اجماعا ولكن اختلفوا في كيفيته فذكر المصنف رحمه الله والاكثر ان يقول شاهد الاصل للفرع اشهد على شهادتي انني اشهد على فلان الى آخره ومعناها ان يسمعه … اخرى وكذا لو قال اشهد على شهادتي او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت في ان تشهد ولا يقول اشهد عن شهادتي الخ والفرق بين على وعن ان قوله اشهد على شهادتي تحميل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء فكأنه يقول ادها عني لاذنه اثر في الطريقين الا ان … لو قال لم يعد التحميل لانه يودع تلك الشهادة امتنع عليه الاداء ورجح بعضهم … فعلى من حيث انها تقتضي كون الشهادة مشهودا عليها وانما هي مشهود بها والمشهود عليه هو الشاهد ولا بد من التعبير بالمشهود به وله وعليه لكن رعاية التحميلية على سبيل … كون الشهادة مشهودا عليها مرفقا مضافا الى كونه … للمشهور في الاستعمال وثانيها ان يسمعه يشهد عند الحاكم ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه لا يتصدى لاقامة الشهادة عند الحاكم الا بعد تحقق الوجوب وللحاكم ايضا ان يشهد على شهادته عند حاكم آخر والشهادة عند المحكم كالشهادة عند الحاكم المنصوب من الامام لانه لا يشهد عند المحكم ايضا الا وهو جازم بثبوت المشهود به والحق بهذه المرتبة قوله عندي شهادة مجزومة واثبات على فلان لفلان كذا وكذا لو قال … شهادة لا ارتاب فيها او لا اشك ويظهر من كلام ابن الجنيد هذه المرتبة لانه قال ليس للشهود ان يشهدوا اذا اخبرهم الشهود على شهادته دون ان يسترعيهم اياها ويقول لهم بعد وصف حال شهادته فاشهدوا على شهادتي على فلان بكذا وثالثها ان يبين سبب الوجوب فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز الشهادة على شهادته وان لم يشهد عند الحاكم ولا وجد منه استرعاء لان الاسناد الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل والمصنف رحمه الله تردد في قبول هذه الصورة وكذلك العلامة ومنشأ التردد مما ذكر ومن اعتياد التسامح بمثل ذلك في غير مجالس الحكام والوجه القبول لان العدل لا يتسامح بمثل هذه العبارة ولو قال الشاهد عليه كذا … ولم يذكر السبب ولا كان ذلك في مجلس الحاكم فهذه الصورة قطع المصنف رحمه الله وغيره بعدم جواز الشهادة عليها لاعتياد التسامح بذلك من غير تحقيق لغرض صحيح او فاسد ولو آل الامر الى اقامة الشهادة احجم عنها ولاحتمال ارادة الوعد بمعنى ان المشهود عليه كان قد وعد للمشهود له بذلك فجعله عليه لان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق وقد … بمنزلة الدين … كذلك لو سمعه يقول لفلان علي كذا لا بالاقرار ولا يحمل على الوعد ولا على التساهل … بين الاقرار وتحمل الشهادة بوجهين **احدهما** ان الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر في الاقرار الا ترى انه لا يقبل شهادة الفاسق والمغفل والشهادة بالمجهول والاقرار بخلافه فجاز ان يعتبر في تحمل الشهادة ما لا يعتبر في تحمل الاقرار والثاني ان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره فقد يتساهل فيحتاج فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه واعلم ان المصنف استشكل الفرق بين هذه الصورة التي يسمعه يشهد من غير ان يذكر السبب وبين … ووجه الاشكال من حيث اشتمال الصيغتين على الجزم الذي لا يناسب العدل ان يتسامح فيه واستشكال الفرق

على الشهادة

الحكم / نسخة

لا الحر

فاما لو حضر الشهاد عليهم

والمخبر عن غيره

يحتمل بعضها **قوله الاول** وهو الاظهر الحاق الاولى بالثانية في عدم القبول لقيام الاحتمال بالتسامح والوعد فيكون الاشكال موافقا للتردد السابق في حكم ما لو ذكر السبب ويقتضي عدم قبول الشهادة في الموضعين بخلاف ما ذكره الشيخ وجماعة من الفرق وقبول الاولى دون الثانية والثاني الحاق الثانية بالاولى في القبول لاشتراكهما في الشهادة بصيغة الجزم الذي لا يصح للعدل ان يتلفظ به من غير علم بالحال ولا يجوز … للمؤمن لا يوثق به او وعد ونحوه لان هذه الكلمة يعتد بها ولا يتكل به احد وان كان محتملا والمحصل ان الاشكال هو ان الحكم في احديهما بالقبول دون الاخرى ترجيح من غير مرجح ردا على الشيخ حيث فرق **قوله** وفي صورة الاسترعاء يقول اشهد على شهادتي ان لفلان … كذا السبب لانه لا يجب على الفرع عند اداء الشهادة ان يبين جهة التحمل لان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به فاذا ذكر السبب زال الريب والاختلاف في المراتب كما عرفت وربما اطلق الشهادة وكانت مستندة الى وجه يجوز عنده لا عند الحاكم فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا اشهدني لفلان على فلان كذا واستشهدني على شهادته او يقول ابتداء اشهد على فلان على شهادته ان لفلان الخ وان لم يسترعه بين انه شهد عند الحاكم او انه اسند المشهود به الى سببه وفي الاكتفاء بقوله اشهد على شهادة فلان بكذا مع الوثوق بمعرفته المراتب وموافقة رأيه لرأي الحاكم فيها وجهان من ظهور الاسناد الى سبب صحيح نظرا الى الثقة ومن تطرق الاحتمال **قوله** ولا تقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل ويتحقق العذر بالمرض وما ماثله وبالغيبة ولا تقدير لها وضابطها مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره والمشهور بين الاصحاب اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل في قبول شهادة الفرع وفي خبر محمد بن مسلم السابق دليل عليه لانه شرط ان يكون به علة تمنعه من ان يحضر ويقيمها ونقل الشيخ في … عن بعض اصحابنا عدم اشتراط ذلك ومال اليه واستدل عليه بان الاصل قبول الشهادة على الشهادة وتخصيصها … وخبر … الى دليل … وايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه يقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال يقبل شهادة الفرع ويسقط شهادة الاصل والمذهب هو المشهور وعليه فالمعتبر تعذر حضور الاصل لموت او زمانة او مانع يمنعه من حضور مجلس الحكم وان كان حاضرا او يوجب تحمل مشقة لا تتحمل غالبا ولا تقدير لها بكون المسافة العدوى … الى اهله ليلا … واشترط بعض العامة كونه فوق مسافة العدوى والى خلافهم اشار المصنف رحمه الله بقوله ولا تقدير لها لانه رجوع الى ما لا دليل عليه وفي خبر محمد بن مسلم السابق دلالة على انه تخلف مسافة اذا كان لا يمكنه ان يقيمها **قوله** ولو شهد شاهد الفرع فانكر الاصل فالمروي العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح الفرع وهو يشكل بان الشرط في قبول الفرع عدم الاصل وربما امكن لو قال الاصل لا اعلم الحكم في هذه المسألة مبني على السابقة فان قلنا بعدم اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل في صحة شهادة الفرع تمشى هذا البحث هنا لجواز احضار الفرع وان كان شاهد الاصل بعد موجودا واما على المشهور من اشتراط تعذره فيشهد الفرع مع عدم الاصل فان كان بعد الحكم لم يلتفت الى انكاره وامضي الحكم على وفق شهادة الفرع وهذا لا اشكال فيه ايضا وان كان بحضوره قبل الحكم بشهادة فانكر فالمشهور سقوط شهادة الفرع لان الشرط في سماعها تعذر الاصل وقد زال ولان مستند شهادة الفرع شهادة الاصل وهي مفقودة فيفقد ما استند اليها وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله وقبله الشيخ … وابن ادريس وجماعة المتأخرين وذهب جماعة منهم الصدوقان والشيخ في … وتلميذه القاضي الى الحكم بشهادة اعدلهما لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع في رجل يشهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال تجوز شهادة اعدلهما ولو كانت عدالتهما واحدة لم تجز الشهادة وهذه الرواية بظاهرها … حيث اشتملت على شهادة الرجل الواحد على الواحد لان المطلوب … على ان ذكر الواحد لا ينفي غيره فيمكن حملها على وجه يتجه ولكن يشكل تنزيلها على القول المشهور من اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل … قال … ذلك مع تقدير ان يقول الاصل لا احضر … الحكم واعترضه السيد عميد الدين رحمه الله بانه لا يمكن ح العمل بقول الاعدل اذا كان الاصل لانه غير شاهد واورد عليه الشهيد رحمه الله بان ذلك غير منطوق الرواية لتضمنها قوله لم اشهده وجمعا

فوقه

العقد وآخرون مسافر

الفرع

بانه لا يلزم من اشتراط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا كان
الاصل والفرع شقين فانه لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء عنها بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح و
التعديل بل انما مع التساوي فيمتنع تناول العبارة وبالجملة لم يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر
كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذ الاول ان يشهد والكلام فيه وفي الحمل على الرواية
ثم اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم بشهادة الفرع لعدها اعتبار القوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع
تبطل قطعا والاقوى لانكاره بعد الحكم ايضا لا يلتفت اليه وقبل الفرع فالرواية تخالف الاصول على التقديرين
قوله ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل فان كان بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا او خالفا وان كان قبله سقط
اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الاصل ولو تغيرت حال الاصل بفسق او كفر لم يحكم بالفرع لان الحكم مستند الى شهادة الاصل
اذ الطريق بعد التحمل مانع شهادة الفرع بان حضر الاصل بنفسه ثم تجدد فسق او غيره من موانع الشهادة ولم يحكم بعد ذلك كالاني
حرره فان حكم بعدم اعتدادهما لا لبه في الحكم لاجل الرواية السابقة وقد تقدم وان كان قبل الحكم وقبل اداء الشهادة فلا اشكال
في بطلانها ايضا لانها شهادة على فاسق او نحوه ممن لا تقبل شهادته وسقط اعتبار الفرع فلو حكم به اقتضى الحكم بشهادة الفرع
مع حضور الاصل وهو ممنوع واما مع عروض قوادح الشهادة فلصدق القضاء بشهادة الفاسق ونحوه لان الفرع
انما يؤدي شهادة الاصل والحكم انما هو بها ولما لو فسق الاصل بعد شهادته وقبل الحكم ويحتمل ايضا ان هذه الحالات
لا تنحصر في واحدة بل الحق بورثة الريبة فيما تقدم واكثر تشعر بحسين العقيدة وشارب العذر والصغائر كانت مستكثرة في
لدة الريبة من قبل ضبط فيتطرق الى حالة التحمل ولو عرض زوال ما قبل الشهادة عليه فهل للفرع ان يشهد بالتحمل الاول
ام يحتاج الى تحمل جديد بناء على انعطاف الريبة الى حالة التحمل فيه وجهان ناشئان من كونه عدلا عند الشهادة عليه وعند
ادائها ومن الريبة المذكورة ولا يقدح طرو جنون الاصل والاغماء عليه والعمى فيما لا تقبل شهادة الاعمى فيه كما لو مات
لان ذلك لا يوقع ريبة فيما مضى ولان العمى لا يبطل اهلية الشهادة بالكلية قوله وتقبل شهادة النساء على النساء فيما تقبل
فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية وفيه تردد اشبهه المنع اختلف الاصحاب
في جواز شهادة النساء فرعا في موضع تجوز شهادتهن فيه اصلا على قولين احدهما الجواز ذهب اليه الشيخ في ف محتجا
بالاجماع والاخبار وقواه في ط لكن جعل الاحوط خلافه وابن الجنيد والعلامة في لف للاصل وعموم قوله ع فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان وخصوص رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قال شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح
ولا في حد ولا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وذلك شامل للشهادة الاصلية والفرعية ولان شهادتهن اصلا ثابتة
ففي الفرع اولى لاستنادها الى شهادة الاصل وساوى والثاني المنع ذهب اليه الشيخ في موضع من ط وابن ادريس والعلامة في
المختلف والمص رحمه الله هنا وتردد في النافع وكذا العلامة في الارشاد ووجه المنع ان المجوز انما هو الضرورة اما الفرد
الانفراد او لعقاد الرجال كما في حالة الوصية لضرورة هنا ولاختصاص النساء ببعض الاحكام فالجواب
عن الاول ان الاصل يعدل عنه للدليل والآية محلها الاموال والشهادة ليست مالا والرواية السكوني مع ضعفها
لا تدل على المطلوب مع انها عملة الشيخ والعلامة في لف لانحصاره بها الاستبداد وعدم الدلالة لانه جعل
شهادتهن في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وشهادتهن فيها انما هي على الشهادة ونفس الشهادة ليست
من الديون والاموال ويطلع عليها الرجال فلا يدخل في الخبر ولا الخلاف شهادتهن عليهن في موضع ينفردن
بالشهادة فيخرج من ذلك ما لو كان في موضع من الحيث يجوز انفرادهن فان الشهادة في هذا المحل لا يختص بهن بل يجوز
بالرجال ايضا بطريق اولى ويخرج من ذلك ايضا ما لو كان المحل مما يقبل فيه شهادتهن منضمات سواء شهدن فيها على النساء
ام على الرجال وفي النافع جعل مورد الخلاف شهادتهن على الشهادة في الموضع الذي يقبل فيه شهادتهن وهو شامل
لجميع هذه الموارد وبهذا صرح جماعة منهم الشهيد في الشرح والعلامة في لف وهو الحق وعلى هذا لو قيل بالجواز
شهادتهن على الشهادة فيما لهن فيه مدخل سواء شهدن على مثلهن ام على الرجال ح تشهد على شاهد الاربع فما زاد
سواء كان المشهود عليه رجلا ام امرأة فلو كن اربع فما زاد وشهد على ست عشر امرأة اذ لم تكن في الشهادة على ابنه من
واحد ولا امكن الاكتفاء بالاربع ها هنا في شهادة الرجلين قوله ثم الفرعان ان سميا الاصل وعدلاه قبل وان سميا

ولو شهد لا تسمعها الحاكم ويبحث عن الاصل ويحكم مع ثبوت ما يمتنع لو حضر وشهد اما لو عدلاه ولم يسمياه لم يقبل ويجب
على الفروع تسمية شهود الاصل وتعريفهم لاشتراط معرفة عدالتهم ولو وصفوا الاصول بالعدالة ولم يسموهم بان
قالوا نشهد على شهادة عدل لم يكف او عدول لم يجز لان الحاكم قد يعرفهم بالجرح لو سموا ولانهم قد يكونون عدولا عنده فيهم وثاقا
عند آخرين لان العدالة مبنية على الظاهر ولان ذلك يسد باب الجرح على الخصم ولا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود
الاصل بل له اطلاق الشهادة ثم الحاكم يبحث عن عدالتهم خلافا لبعض العامة وعلى تقدير تزكيتهم وهو من صفات
المزكين يثبت عدالتهم لوجود المقتضي وانتفاء المانع قوله ولو اقر باللواط او بالزنا بالعمة او الخالة او بوطء البهيمة ثبت
بشهادة شاهدين ويقبل في ذلك الشهادة على الشهادة ولا يثبت بشهادة الفرع حرمة النكاح وكذا لا يثبت التعزير في وطء البهيمة
تحريم الاكل في المأكول وفي الاخرى وجوب بيعها في بلد اخر قد عرفت ان الشهادة على الشهادة انما ترد في الحدود وهو مشتمل
سبب الحد على امرين او امور منها الحد كاللواط المرتب عليه نشر الحرمة بام المفعول واخته وبنته وبالزنا بالعمة
والخالة المرتبة عليه تحريم بنتيهما او الزنا مطلقا على ما تقدم من الخلاف وكالزنا مكرها للمرأة بالنسبة الى ثبوت
المهر وكوطء البهيمة المرتب عليه التعزير وتحريم الاكل والبيع لم يقبل في الحد وهل ترد في غيره وجهان نظرا الى ان الاثر
او الامور وكونها معلولة علة واحدة ولو ثبت البعض لزم ثبوت البعض الاخر لترتب الجميع على ثبوت اصل الفعل وهو الوطء
ومن وجود المانع من بعضها وهو الحد بالنص والاجماع فيبقى الباقي لانتفاء المانع من اثباته بشهادة الفرع وتلازم
معلول الاحكام المستندة الى علة واحدة ممنوع ومن ثم يثبت بالشهادة على الشهادة بالسرقة المال دون الحد وكذا مع
الشاهد واليمين وبالعكس لو كان القرينة الاعتبار ذلك من الاحكام التي ينفك بعض معلولاتها عن بعض مع استنادها الى
علة واحدة فان هذه العلة معرفات وجاز ان يكون العلة في بعضها ذلك الامر مع شيء آخر يقتضيه الحكم وهذا
هو الاقوى فعلى هذا يثبت بشهادة الفرع حق الآدمي دون الحد سواء كانت الشهادة على نفس السبب وهو اللواط والزنا ام
على الاقرار بذلك وكذا لو فرض تقدم الحكم في الاقرار وحده لم يتبعض حكم السبب الواحد على تقدير الشهادة بنفس الزنا مثلا فانه
سبب في الحد وفي نشر الحرمة فيشكل تبعض الشهادة في احدهما دون الآخر بخلاف الاقرار بالفعل فانه ليس سببا للحد
وانما السبب هو الفعل المقر به والفرض عدم العرف وح فان كانت الشهادة على الاقرار ركن اثنان في الاصل والفرع على كل
منهما ولان الاقرار مما يثبت بشاهدين وقيل يشترط الاربعة لان الاقرار بالزنا على اربع كالاصل واختاره العلامة وان كانت الاصل
على نفس الزنا اعتبر كونهم اربعة وهل يشترط ذلك العدد في شاهد الفرع ام يكفي على كل واحد اثنان فيه وجهان منشأهما
انها شهادة على الزنا وتلك والاحكام بها تعتبر لو اكتفي باثنين لكان شهود الاصل اسوأ حالا من شهود الفرع مع ان اللائق
العكس والتساوي ومن ان المقصود وهو حق الآدمي من الحرمة ونحوه وهو مما يكفي فيه اثنان ويمنع اشتراط المساواة
شهود الفرع للاصل مطلقا اذ لا دليل عليه قوله تواردا الشاهدين على المعنى الواحد شرط في القبول فان اتفقا
معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا اذ لا فرق بين ان يقول غصب وبين ان يقول احدهما غصب والآخر انتزع ولو
اختلفا معنى مثل ان يشهد احدهما بالبيع والآخر بالاقرار بالبيع لانهما سببان مختلفان نعم لو حلف مع احدهما ثبت
لا بد في قبول الشهادة بعد موافقتها للدعوى من توافق الشاهدين معنى لا لفظا لان المشهود لا يثبت الا بتمام العدد
فلو قال احدهما غصب والآخر انتزع قهرا وظلما فالمعنى واحد ولا يختلف اللفظ فقد حصل بالفعل الواحد شاهدان
بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع والآخر بالاقرار به فان البيع لم يتم به الا شاهد واحد وكذلك الاقرار لتعددهما فيحلف المدعي
مع احدهما وكذا لو كانت الشهادة على امر واحد واختلفا في زمانه او مكانه او صفته بان قال احدهما انه غصب الثوب
يوم الجمعة وقال الآخر يوم السبت او في البيت وقال الآخر في المسجد او ثوب كتان وقال الآخر قطن لاقتضاء ذلك
تغاير الفعلين وحينئذ يحلف مع احدهما سواء تكاذبا ام لا لان التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين قوله لو شهد
احدهما انه سرق نصابا بالغداة وشهد الآخر انه سرق عشية لم يحكم بها لانها شهادة على فعلين وكذا لو شهد احدهما انه
ذلك سرق بعينه عشية لتحقق التعارض والتغاير الفعلين في التحليل الى وشرعه مرتب فان تحقق التعارض الذي
عمل به اولا يحصل في الفرض الثاني وتغاير الفعلين يحصل الاول لفقد النصاب المشهود به في الاول على معين
فكانت الشهادة على فعلين وفي المطلقين لا يثبت الفعل لانه شاهد واحد قوله لو قال احدهما سرق دينارا وقال

ويقبح

شهادة

اللاخر درهما او قال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال الاخر اسود وفى كل واحدة يجوز ان يحكم مع احدهما ويمين المدعى
لكن يثبت القطع ولو تعارض فى ذلك بينتان على عين واحدة سقط القطع للشبهة ولم يسقط الغرم ولو كان
تعارض البينتين لا على عين واحدة الثوبان والدرهمان كما يجوز للمدعى ان يحلف مع احدهما يجوز له ان يحلف معهما
لعدم المنافاة بين الدينار والدرهم الثوب الابيض والاسود اذا لم يعينا الزمان بحيث يحصل التنافى فيقتصر
على الحلف مع احدهما خاصة ولا يثبتا القطع هنا لان الحد لا يثبت باليمين ولو شهد بالفعل شاهدان وان تعارضا
بان شهد شاهدان انه سرق منه دينارا يوم الجمعة عند الزوال وشهد الاخران انه سرق ذلك الدينار بعينه فى
آخره ولم يمكن الجمع بين الفعلين سقط القطع للشبهة والحد بالشبهة ولا يسقط الغرم لثبوت سرقة الدينار
المعين على التقديرين وان لم يتعارضا بان شهد احدهما انه سرق غدوة والاخر عشية بحيث يمكن ان يسترده المالك
ثم يسرقه مرة اخرى ثبت القطع والغرم وكذا لو اختلفت العين بان شهد احدهما بسرقة الثوب الابيض والاخرى
بسرقة الاسود وهو فى وقت واحد شهد ثانيهما بسرقته بعينه الاخرى فى قول المصنف رحمه الله ولو كان تعارض البينتين
لا على عين واحدة يجوز لانه لا تعارض حينئذ وكذا فى قوله تعارض فى ذلك لان الاشارة تعود الى الامرين المختلفين والفرض
هنا اتحاد العين واما قوله ثبت الدرهمان فالمراد به الدرهم والدينار وثناهما لم احدهما او باسم لفظهما
كالقمرين والعمرين قوله لو شهد احدهما انه باعه هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الاخر انه باعه بعينه فى ذلك الوقت
بدينارين لم يثبتا لتحقق التعارض وكان له المطالبة باتيهما شاء مع اليمين ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر ثبت الديناران
ولا كذلك لو شهد واحد بالاقرار بالف والاخر بالفين فانه يثبت الالف بهما والاخر بانضمام اليمين ولو شهد
بكل واحد شاهدان ثبت الالف بشهادة الجميع والالف الاخر بشهادة اثنين لانتفاء التعارض بين الشاهدين باعتبار
سوية والا فالتعارض لا يتحقق الا بين البينتين الكاملتين بكل امر ولو اقتصر على قوله لم يثبتا وكان له المطالبة الى اخره
كما فعل غيره كان انسب لانه لم يقم بكل واحدة من البينتين الا شاهد واحد فلذلك لم يثبتا والفرق بين الاقرار
والبيع حيث ثبت القدر الاقل بهما وتوقف الزائد على اليمين فى الاقرار دون البيع ان الاقرار ليس سببا فى ثبوت
الحق فى ذمته بل كاشف عن سبق ثبوت نفوذه ولم ينافى احد الاقرارين الاخر بخلاف البيع فانه سبب لثبوت الحق
ولم يقم بكل واحد من السببين بينة كاملة وعليه يترتب ما لو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان فانه يثبت الاقل
بشهادة الجميع والزائد بشهادة الاثنين بخلاف البيع فانه لا يثبت الا بشاهدين لعدم امكان تعدد السبب
فيه وكذا لو شهد انه سرق ثوبا قيمته درهم وشهد الاخر انه سرقه وقيمته درهمان ثبت الدرهم بشهادتهما الشاهدين
الكلام فى سببية السرقة بالنسبة الى السرقة كالاقرار فان السرقة نفسها ليست سببا فى كون قيمة الثوب درهما او درهمين
وانما القيمة امر لازم للعين سواء سرق ام لم يسرق فكان ذلك كالاقرار ما لو شهد احدهما انه قذفه بالعربية والاخر
انه قذفه بالعجمية ... ثبت الدرهم بشهادتهما والاخر مع اليمين ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والاخر عشية او بالقتل
كذلك لم يحكم بشهادتهما لانه شهادة على فعلين اما لو شهد احدهما باقراره بالعربية والاخر بالعجمية ان امكن تعدده ولا
محل لليمين مع احدهما فى الحد واما القتل فكذلك ويريد انه لا يقبل التكرار فالتكاذب متحقق واما شهادة احدهما بالاقرار
بالعربية والاخر بالعجمية فانهما اطلقا وقته او ذكرا تحققا ثبت مدلولهما لما ذكرناه من انه ليس بسبب حتى
يحصل بتعدده فعلا اختلاف وانما مدلوله امر خارج يمكن التعبير عنه فى اوقات كثيرة وبالعبارات متعددة والمدلول شيء
واحد ولو اتحد الوقت بحيث لا يمكن الاجتماع بان شهد احدهما انه اقر عند الزوال بلا فصل بالعربية والاخر انه
اقر فى ذلك الوقت بعينه بالعجمية لم يثبت للتكاذب فيه **قوله** ...
لو شهدا ولم يحكم فماتا حكم بهما وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت لان الحكم مستند الى اداهما وقد حصل والموت
ليس قادحا فى الشهادة وانما هو عدم طاري غير منقص ولا يوجب تهمة كما لو ماتا او جنا او اغمى عليهما او على
احدهما لكن الحكم لو شهدا ما لتهما مجهولة عند الحاكم ثم تاقبل التزكية ثم زكيا بعد الموت لان الحكم بشهادتهما
المتوقف على التزكية وانما التزكية كاشفة عن صحة الاعتماد على شهادتهما حكم فيه موتهما قبل الحكم **قوله**
لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما لان المعتبر بالعدالة عند الاقامة ولو كان حق الله كحد الزنا لم يحكم

يحكم

لانه لم يحكم لانه مبني على التخفيف ولانه نوع شبهة وفى الحكم بحد القذف والقصاص تردد اشبهه الحكم لتعلق حق الادمى
به اختلف الاصحاب فى جواز الحكم بشهادة العدلين لو طرأ فسقهما او احدهما بعد اداء الشهادة وقبل الحكم فذهب
الشيخ فى الخلاف وط وابن ادريس والمص والعلامة واحد القولين الى الجواز محتجين بان الاعتبار بالعدالة عند
الاقامة لا عند الحكم وقد حصل ولان الحكم بشهادتهما مع استمرار العدالة الى الان ثابت فكذا مع زوالها عملا بالاستصحاب
مع ان المصنف رحمه الله قد حكم فيما سبق انه لو طرأ فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا بان الحكم مستند
الى شهادة الاصل وهكذا فعل الشيخ فى ط والعلامة فى ير ولا فرق بين الامرين فى الحكم هنا بعدم الحكم اولى
لانه مستند اليهما اذ من قدح فسق خاصة وذهب العلامة فى لف والشهيد وجماعة الى عدم جواز الحكم لانهما فاسقان
حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما انه يصدق انه حكم بشهادة فاسقين كما لو رجعا قبله وكما لو كانا وارثين
ومات المشهود له قبل الحكم ولان طريق الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طريقهما دفعة واحدة والجواب عن
الاستدلال بانه مصادرة لان كون الاعتبار بالعدالة حالة الاداء لا حال الحكم عين المتنازع وهل هو الا الدعوى وطريق
العدالة كطريق الفسق واتفق القائلان على ان المشهود به اذا كان حقا لله تعالى كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم
به لوقوع الشبهة الدارئة للحد ولو اشترك الحد كالقذف والقصاص ففى جواز الحكم عند القائل به فى غيره وجهان
من بناء على التخفيف ودرئه بالشبهة ومن تعلق حق الادمي به ورجح المص رحمه الله حق الادمي وعلى هذا لو كان المشهود
بالسرقة حكم بالمال خاصة وعندهم فيها اقوى **قوله** ولو شهد المن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما
لم يحكم لهما بشهادتهما به لانه يحكم لهما بشهادتهما على وجه الحكم فانه لو حكم بشهادتهما لزم ان يكون قد حكم للمدعى
بشهادة نفسه ... قطعا ولو كان لهما اقارب المراث شريك ففى ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من انتفاء المانع من جهته
ومن انها شهادة واحدة فلا تتبعض كما لو شهد بعض رفقاء القافلة للاخرين لبعض وهذا اقوى وبه قطع فى عد ويجيء
على القول بعدم تبعض الشهادة احتمال عدم هنا اعتبار الحالة الاولى كما على ... ولم يكن الشهادة الا الى
الجميع اتفقوا على المنع هنا **قوله** لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به
لم ينقض الحكم وكان الضمان على الشهود ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فان كان حدا لله نقض الحكم للشبهة الموجبة
للسقوط وكذا لو كان للادمي كحد القذف او مشتركا كحد السرقة وفى نقض الحكم لما عدا ذلك من الحقوق تردد اما لو حكم
وسلم ثم رجعوا والعين قائمة فالاصح انه لا ينقض ولا يستعاد العين الى صاحبها والاول اظهر رجوع الشهود
عن الشهادة اما ان يعرض قبل القضاء بشهادتهم او بعده وما يكون قبل امتنع القضاء مطلقا لانا لا ندري ايهم صدقوا
فى الاول او فى الاخر فلا يبقى ظن الصدق ولم يحصل حكم يمتنع نقضه ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب فهم فسقة يستترون
وان قالوا غلطنا لم يفسقوا لكن لا تقبل تلك الشهادة لو اعادوها ولو كانوا شهدوا بالزنا واعترفوا بالتعمد حدوا للقذف
وان قالوا غلطنا ففى حد القذف وجهان احدهما المنع لان الغالط معذور والاظهر الوجوب لما فيه من التعيير وكان
من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا اقر د شهادتهم ولو قلنا لا حد فلا ترد ولو رجعوا بعد القضاء فرجوعهم
اما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان رجعوا قبل الاستيفاء نظر ان كانت الشهادة فى مال استوفى لان القضاء
قد نفذ فيه وجه آخر انه لا يستوفى لان الحكم لم يتقرر بعد والظن قد اختل فى الرجوع وان كانت فى حد لله تعالى لم يستوف
لانه مبني على التخفيف ويدرؤ بالشبهة وهي متحققة بالرجوع وان كان حق ادمي او مشتركا فوجهان من تغليب
حق الادمي ووجود الشبهة الدارئة له فى الجملة وهذا اولى والمص رحمه الله جزم بالحكم فى القسمين استضعافا للفرق
وتردد فى نقض الحكم فى الحقوق ... المالية او غيرها ومنشأ التردد مما ذكرناه فى المال ويلتحق بالحدود العقوبات كالقتل
والجرح بالحدود والعقود والايقاعات بالمال لسهولة خطرها ورجحان حق الادمي ويحتمل الحاق النكاح بالحدود لعظم
خطره وعدم استدراكه فابت البضع وحيث قلنا بالاستيفاء بعد الرجوع فاستوفى فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفاء
ولم يتعرض الا للحكم الرجوع عن المال قبل الاستيفاء ولم يجز فى الحكم فيه وان رجعوا بعد الاستيفاء لم ينقض الحكم
مطلقا لنفوذ الحكم بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان شهادتهم اقرار ورجوعهم انكار والانكار بعد الاقرار غير
مسموع ولان الشهادة اثبتت الحق فلا يزول بالطارى كالفسق والموت خلافا للشيخ فى النهاية حيث حكم برد العين

على صاحبها بعد تيامنا وتبعه القاضي وجماعة محتجين بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعوا جرى مجرى عدم الشهادة ولا
تجي منقض وحيث لا ينقض يغرم الشهود للمحكوم عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم وما يقضي بالتفويت نفي الشهادة يقضي بها
كالنفس ويؤيده حسنة جميل عن احدهما عليهما السلام في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على
الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا ولبعض العامة قول انهم
لا يغرمون لانهم لم يثبتوا اليد على المال ولم يتلفوه فلا يضمنونه وانما اتوا بما يفضي الى الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى
ضاعت قوله المشهود به ان كان قتلا او جرحا استوفي ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم فكذا لو قالوا اخطأنا كان
عليهم الدية وان قال بعض تعمدنا وبعض اخطأنا فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية ولولي
الدم قتل المقرين بالعمد اجمع ورد الفاضل عن دية صاحبه وله قتل البعض ويرد الباقون قدر جنايتهم اذا رجعوا بعد الاستيفاء
مكان المشهود به مما يتعذر تداركه كالجرح والقتل فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص والدية في موضع لا يتحقق فيه العمد
موزعة على ما هو مذكور في الجنايات وكذا لو شهدوا بالردة فقتل وعلى المحصن فرجم او على غير المحصن فجلد ومات منه
لكن هنا يلزمهم الدية لا ... شبيه الخطأ لقصدهم الى الفعل المؤدي الى القتل فان قالوا اخطأنا فعليهم الدية
على ما فصل في قتل الخطأ وان تفرقوا في الوصف اختص كل بحكمه على ما سيأتي في ... القتل والجرح قوله ولو قال
احد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه تعمدت فان صدقه الباقون كان لاولياء الدم قتل الجميع ويردوا ما فضل
عن دية المرجوم فان شاءوا قتلوا ... الضابط ان الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب
الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحكم ما ذكر من جواز ... المتعمد ... وحكم الرجوع زيادة المقتول على ما يقبل
فيما بعد ... لكل واحد من حكم الشهادة بالرجم وبالقتل على حاله قوله اما لو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره
الا على نفسه فحسب وقال في النهاية يقتل ويرد عليه الباقون ثلثة ارباع الدية ولا وجه له اذا رجع احد شهود الزنا عن الشهادة
وقال كذبنا او لم يصدقه الباقون لم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر فان اختار الولي قتله رد عليه ثلاثة
ارباع الدية وان رجع اثنان وقالا اوهمنا ... الزنا نصف الدية وان قالا تعمدنا كان للولي قتلهما ويؤدي الى ورثتهما دية
كاملة ... او يؤدي الشاهدان الاخران الى ورثتهما نصف الدية فان اختار الولي قتل واحد قتله ويؤدي الاخر ربع الدية
... من الشهود على ورثة المقتول الثاني ثلثة ارباع الدية ووافق ابن الجنيد مستندا الى حسنة ابراهيم بن نعيم قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلثة
الى اهله ثلاثة ارباع الدية ووجه العدول عنها مخالفتها للاصل فان احدا لا يلزم باقرار غيره وربما حملت على ما اذا
رجعوا اجمع لكن قال احدهم تعمدت وقال الباقون اخطأنا وفي هذا الحمل ... على القود الشيخين ولم يجد
... يصلح حملا للرواية التي هي مستند الحكم واما حكمها فعلى ظاهرها ... من الرواية ولو شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا
القيمة تعمدا او اخطأ لانهما اتلفاه بشهادتهما فضمناه مطلقا لان الاتلاف المال لا يفرق فيه بين العامد والخاطئ
... وقد ... على المالك بشهادتهما وهو لا يريد لبنائه على التغليب مع نفوذ الحكم فيه ولا فرق بين ان يكون
المشهود بعتقه قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او بتعلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث
قال لا غرم ولو كانت الشهادة على تدبير عبد ثم رجعا بعد القضاء لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات غرما
بالرجوع السابق لانه ... بسبب الشهادة وان كان قادرا على نقضه اذ لا يجب عليه انشاء الرجوع لنفع الوارث
ويحتمل عدم الرجوع ... على نقضه انه لم يكن لازما ... نعم لو كان رجوعهما بعد موته غرما
للورثة وكذا لو شهدا على المعتق نصفه على وجه يصح ولو شهدا بكتابته ورجعا وادى العبد النجوم وعتق ظاهرا
فعليهما الغرم ... ما فات من منفعته زمن الكتابة ولو شهدا انه اعتقه على مال ... الكتابة
ولو شهدا انه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقفه على مسجد او جهة عامة فكالعتق ولا ... الوقف بالرجوع
وكذا لو شهدا انه جعل الشاة اضحية قوله اذا ثبت انهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال فان تعذر غرم الشهود
فلو كان قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا اقروا بالعمد وجه نقض الحكم مع ثبوت التزوير تبين
فسقهما قبل الحكم واولى بالبطلان هنا ويدل عليه ايضا صحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام قال في شهادة الزور ... بعينه

قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا واخر
معه واعلم ان الزور انما يتحقق بتعمد الكذب لا بمطلق كون الشهادة باطلة فلذلك كان حكمهم حكم من اقر بالعمد
وانما يثبت شهادتهم بالزور بامر مقطوع به كعلم الحاكم او الخبر المفيد للعلم لا بالبينة لانه تعارض ولا
بالاقرار لانه رجوع قوله ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص على
الولي اذا رجع ولي الدم وحده واعترف بالتزوير فعليه القصاص كما ان الدية على تقدير اعترافه بالخطأ ولو رجع مع
الشهود فوجهان احدهما ان القصاص او الدية بكمالها عليه لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل والثاني انه
معهم كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل فانهم صوروه بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم جميعا
القصاص والدية منتصفا او بالحساب وينبغي على هذا الوجه ان يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده قوله
اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا فان كان بعد الدخول لم يضمنا وان كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر المسمى لانهما لا يضمنان
الا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة اذا شهدا على الطلاق بائنا كالطلاق بعوض والطلقة الثالثة او على رضاع
محرم او لعان او فسخ بعيب او غيرهما من جهات الفراق وحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق لان قولهما في الرجوع
محتمل فلا يرد القضاء المبرم بقول محتمل وهل يجب الغرم على الشاهدين مطلقا ام يتخلف بعدم الدخول يبني على ان البضع
هل يضمن بالتفويت ام لا وفيه وجهان تقدم الكلام فيهما من ان المشهور انه لا يضمن ومن ثم لو قتلها او قتلت نفسها
لم تضمن وكذا لو غصبها وماتت في يده فانه يضمن بذلك ... مع علم
استيفائها ووجه الضمان انه متقوم بالمال ومن ثم لو استوفاه مستوف ... مهر المثل وعلى هذا يغرم الشاهدان
له مهر المثل سواء كان قبل الدخول ام بعده لانهما فوتا عليه ما يتقوم فيغرمان قيمته كما لو شهدا ...
وعلى المشهور ان كانت شهادتهما بالطلاق بعد الدخول لم يضمنا شيئا لانهما لم يتلفا المهر لاستقراره بالدخول وما
اتلفاه بالدخول من البضع غير مضمون وان كانت قبل الدخول ضمنا نصف المسمى لانهما ... لولا ... عرضه
السقوط في الزيادة والفسخ من قبلها وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله وعليه العمل وفي المسألة اقوال
اخر نادرة منها ما اختاره الشيخ في موضع من ط من ان المهر ان كان مقبوضا ... يغرم الشاهدان له جميع مهر المثل لان
الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لزعمه انها زوجته وانها تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرما النصف
خاصة لانها لا تطالبه الا بالنصف ومنها ما اختاره في النهاية وهو انهما لو تزوجت بعد الحكم بالطلاق ثم رجعا
ردت الى الاول بعد العدة وغرم الشاهدان المهر للثاني واستند الشيخ في ذلك الى موثقة ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله
عن شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان
الصداق للزوج ... ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول والرواية ضعيفة بابراهيم فانه واقفي وان كان ثقة وقد عرفت ان
الحكم لا ينتقض بعد وقوعه في مثل ذلك وربما حملت الرواية ... وعمل بظاهرها ... ومنها اضعاف نصف المهر
مع الدخول وضعفه مع عدمه حكاه ... ووجهها ان الرجوع على الشاهدين انما يكون عما يتلفه
بشهادته وبشهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا نصف المهر لانه واجب عليه بالعقد ... وبعد الدخول لم يتلفا
نصف المهر لاستقراره ... وانما اتلفا بشهادتهما البضع ولهذا انما يجب عليه نصف المهر وهذا القول مبني على ضمان
البضع والصحيح عدمه قوله اذا رجعا شاهدا ... فان رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت بشاهد وامرأتين ضمن الرجل
النصف وضمنت كل واحدة الربع ولو كان عشر نسوة مع شاهد فرجع الرجل ضمن السدس وفيه تردد اذا رجع الشهود او بعضهم
على وجه يثبت الغرم فلا يخلو اما ان يرجع ... على الحد المعتبر او ... فان كان ...
... الحكم في العتق والقتل بشهادة رجلين رجعا فعليهما الغرم بالسوية وان رجع احدهما فعليه النصف وكذا لو رجعوا
في الزنا بشهادة اربعة فان رجعوا جميعا فعليهم الدية ارباعا وان رجع بعضهم فعليه حصته منها هكذا اذا كان جميع الشهود ذكورا
او اناثا في موضع يقبل فيه شهادتهن منفردات اما لو انضموا الى الذكور ...
او ما تقبل فيه شهادتهن منفردات فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع وعلى كل واحدة ... الربع ...
... في الولادة والرضاع فان رجعوا جميعا

فعلى الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاه وان رجع الرجل وحده ففي غرمه وجهان ثانيهما من حيث بقاء الحجة وكذا لو
امرأتان الثاني وهو ما لا يثبت بشهادة النساء كالمحصنات كالاموال فشهد رجل واحد واربع نسوة ورجعوا ففيه وجهان
احدهما ان على الرجل ثلث الغرم وعليهن الثلثان كالاول والثاني ان نصف الغرم عليه ونصفه عليهن لان المال
لا يثبت بشهادة النساء وان كثرن فنصف الحجة تقوم بالرجل معهن لكن وهذا الوجه هو الذي طرأه المصنف برده في
الاول فاذا قلنا بالثاني فان رجع النساء فعليهن على الرجل الثلث والنصف على الثاني ولو رجع النساء دونه فعليهن
ثلثاه او نصفه وهكذا قوله لو كان الشهود ثلاثة نقض كل واحد بسهم الثلث ولو رجع منهم واحد وربما خطر انه لا يضمن
الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له والاول اختيار الشيخ وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن قبل
على كل واحد نصف السدس لاشتراكهم في نقل المال والاشكال فيه كما في الاول هذا هو القسم الثاني وهو
ما اذا زاد الشهود على الحد المعتبر كما لو شهد بالمال او القتل والعتق ثلاثة او بالزنا خمسة فان رجع الكل فالغرم
موزع عليهم بالسوية وان رجع البعض فاما ان يثبت العدد المعتبر على الشهادة او لا يثبت الا ببعضهم فان
ثبت العدد المعتبر كما لو رجع من الثلاثة في العتق ومن الخمسة في الزنا واحد ففيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره
الشيخ رحمه الله انه على الراجع حصته من الغرم اذا وزع عليهم جميعا لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكلهم قد فوت فيغرم
فيغرم ما فوت والثاني وهو الذي اختاره المصنف انه لا غرم على الراجع لانه بقي من يقوم به الحجة ولو لم يشهد في
الابتداء الا من بقي لكفت شهادته وكان الراجع كانه لم يشهد وعلى هذا لو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان
منهن فعلى الاول يجب على كل واحدة نصف السدس لاشتراكهم جميعا في نقل المال فيقابل شهادة الرجل السدس
وشهادة كل ثنتين سدس فاذا رجع ثمان فعليهن اربعة اسداس على كل واحدة نصف سدس وعلى الثاني لا شيء
عليهن لبقاء من يقوم به الحجة واليه اشار المصنف رحمه الله بالاشكال الاول ولو رجع الرجل دونهن فان كان الحق مما
يثبت بشهادتهن منفردات فالوجهان وان كان مما لا يثبت بهن ثم يبقى من الشهود ما يثبت به الحكم فيكون عليه النصف
او السدس على الخلاف ولو لم يثبت العدد المعتبر على الشهادة بان اذا رجع من الثلاثة او الخمسة اثنان بني على الوجه
في الحالة السابقة فان قلنا لا غرم على الراجع هناك الزائد على العدد المعتبر وزع الغرم هنا على العدد
المعتبر ويوزع على من رجع بالسوية ففي الصورة الثلاثة يكون نصف الغرم على الراجعين لبقاء نصف الحجة وفي صورة الخمسة
عليهما ربع الغرم لبقاء ثلاثة ارباع الحجة وان اوجبنا الغرم على من رجع هناك فعلى كل من الثلاثة ثلثا الغرم ومن الخمسة
خمساه والاظهر هنا الثاني لان البينة اذا نقص عددها انتفى الحكم وصار الضمان متعلقا بالاتلاف وقد استووا
فيه قوله لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا لم ينقض الحكم لاحتمال ان يكون الجرح متجددا بعد الحكم ولو تعين الوقت
وهو متقدم على الشهادة بالجرح مطلقة اي غير معينة بوقت الجرح لم ينقض الحكم لاحتمال ان يكون الجرح متجددا على
فيستصحب حكم العدالة الى ان يثبت المزيل وان عين الجارح وقته وكان متقدما على الشهادة نقض لظهور وقوع الحكم
بشهادة فاسقين ولو كان وقت الجرح بين الشهادة والحكم لم ينقض لاداء الشهادة حالة العدالة وهذا يناسب ما ذكره سلفا
من ان الفسق المتجدد بعد اداء الشهادة وقبل الحكم لا يمنع من الحكم وعلى ما اختاره المتاخرون من عدم جواز الحكم يتجه نقضه
هنا لوقوعه في حال لم يكن الشاهدان عدلين ويحتمل عدم نقضه هنا مطلقا لوقوعه حال الحكم بعدالتهما ظاهرا ووقع
جامعا للشرائط فلا ينقض وبهذا قطع العلامة في ... مع اختياره عدم جواز الحكم بتجدد الفسق بعد الاداء وقبل الحكم و
يضعف بان الاكتفاء بصحة الحكم لظهور العدالة وقته فيستلزم صحته وان ثبت الجرح متقدما على الشهادة لاشتراكهما
في المقتضي والوجه نقض الحكم على ... قوله فان كان قتلا او جرحا فلا قود والدية في بيت المال ولو كان المباشر للقصاص
هو الولي ففي ضمانه وجهان والاشبه انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية
لو كان بالاذن ... وان كانت ... المشهود له لا يضمن بالقبض ... فالقصاص
اذا نقض الحكم لظهور مانع في الشهادة سابق على الاداء او على الحكم على الخلاف فان كان المشهود به طلاقا او عتاقا او عقدا
تبين انه لا طلاق ولا عتاق ولا عقد فان كانت المرأة قد ماتت فقد ماتت وهي زوجته وان مات العبد مات وهو رقيق
ويجب ضمانه على ... في ضمان المال وان كان المشهود به قتلا او قطعا او جلدا واستوفي وتعذر الرد ... فضمانه

في بيت المال لانه من خطاء الحكام وحكم خطائهم كذلك ولا فرق بين ان يكون المباشر للفعل هو الولي او غيره
ممن يأمر الحاكم لاستناد الفعل الى الحكم على التقديرين وفيه وجه آخر بفرق بين ما اذا كان المستوفي هو الولي او غيره
لان استيفاء الولي مستند الى التنفيذ الذي يبنى عليه فيكون كفعله الخطأ والاظهر الاول لاستناده بحكم الحاكم
على التقديرين نعم لو باشر القتل بعد الحكم وقبل اذن الحاكم له في الاستيفاء تعلق به الضمان لتوقف جواز استيفائه
على اذن الحاكم وان كان اصل الحق في ذلك له ويحتمل عدم الضمان هنا ايضا وانما اثم لان حكم الحاكم بثبوت الحق يقتضي
كونه المستحق وان اثم بالمبادرة بغير اذن الحاكم ولو كان المحكوم به مالا فان كان باقيا عند المحكوم له انتزع منه
ورد الى المأخوذ منه وان كان تالفا ... سواء اتلفه بنفسه او تلف بآفة سماوية ونحوها ...
بين الاتلافات الشاقة حيث قلنا لا غرم عليه بان الاتلاف فيها انما نقض اذا وقعت على وجه التعدي وحكم
الحاكم اخرجها بكونه متعديا واما المال فاذا حصل في يد الانسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد
قوله ولو كان معسرا قال الشيخ ضمن الامام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر وفيه اشكال من حيث استقرار الضمان
على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه لضمان الحاكم حيث قلنا بان المال مضمون على المحكوم له مطلقا فان كان موسرا
غرم الحق وان كان معسرا قال الشيخ ضمن الامام حتى يوسر المعسر بانه ينظر الى الميسرة ومثله ما لو كان المحكوم له غائبا
ولا يأمن الحاكم ان يتسلط عليه الحاكم واشكل المصنف رحمه الله من حيث الحكم بضمان المحكوم له والحال انه لا تقصير من
الحاكم فلا وجه لضمانه والاقوى استقرار الضمان على المشهود له ينظر الى يساره والحكم من الاستيفاء منه قوله اذا شهد
اثنان ان الميت اعتق احد مماليكه وقيمته الثلث وشهد آخران او الورثة انه اعتق غيره وقيمته الثلث قلنا المتحالان
من الاصل عتقا وان قلنا يخرج من الثلث فقد يعتق احدهما بالقرعة ويعتق السابق منهما ويبطل الآخر وان جهل استخرج
بالقرعة ولو اتفقت عتق بعضهما ... قال الشيخ يقرع بينهما ويعتق المقروع ولو اختلفت قيمتهما اعتق المقروع فان كان
بقدر الثلث صح وبطل الآخر وان كان ازيد صح العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث وان نقص اكمل الثلث
من الآخر من الاسود المسألة ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدين كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب ولم
يجز الورثة انحصر العتق في الاول واذا اعتقهما دفعة اقرع ... وللسابق حق الحرية فيلزم منه
رق الآخر ... ذلك لو قامت بينة على ان المريض اعتق هذا واخرى على انه اعتق غانما من عبيد ان ...
لنفي عتق الآخر ... كل واحد منهما الثلث ماله فان ارخنا يحكم ... عتق من اعتقه اولا وان ارخنا بتاريخ
واحد اقرع بينهما وان اطلقت احداهما او اطلقتا احتمل السبق والمعية فيبنى على الوجهين ... والشيخ رحمه الله اختار
القرعة ... لانها الكل امر مشتبه والمصنف رحمه الله نسب القول اليه مؤذنا بريبة ووجه انها الاستخراج للسابق ومن
المحتمل اقترانهما فلا يكون احدهما اولى من الآخر فيعتق من كل واحد نصفه وفيه انا لو عتقنا ورثت في العتق ... خلاف
القرآن كما ذكرناه وهي وجه الاولوية ويتفرع على القولين لو قامت البينتان كذلك لكن احد العبدين سدس المال فان
قلنا بالقرعة ... للعبد الخسيس عتق وعتق من النفيس الآخر بكمال الثلث وان خرجت للنفيس انحصر العتق فيه فان قلنا
هناك يعتق من كل واحد نصفه فهنا وجهان احدهما انه يعتق من كل واحد نصفه ... ثلثاه لان ما زاد على
الثلث من التبرع ينسب الى جميع التبرع وينقص ... تلك النسبة من كل واحد منهم والنسبة الزائد على الثلث
وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ في ثلثيه والثاني انه يعتق من النفيس ثلثه اربعه
ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر وان سبق اعتاق الآخر فنصفه على التقدير ... الرابع
والازدحام في النصف الثاني وهو قدر سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ثلثه ومن الخسيس نصفه
ونبه المصنف رحمه الله بقوله وشهد آخران او الورثة ان العتق ... الورثة هنا بين شهادة الوارث وغيره ...
لا تهمة ... الوارث وتمنع شهادته هنا وان كانت واردة في غير هذه الصورة كما سيأتي فيما لو شهدوا بالرجوع عن
الاول وتوريد ... يشترط هنا كونهم عدولا لان شهادتهم بعتق الثاني مع عدم ... الاول
ميزلة الاقرار ... مضافا الى ما ثبت بالبينة نعم يشترط كونهم جميع الورثة ... في المسألة الثالثة
وشهد من ورثته عدلان ولو كانوا عدولا ... منهم اثنان كالاجانب قوله اذا شهد شاهدان بالوصية

لزيد شهد و(يته) عد لانا لم يرجع عن ذلك واوصى لخالد قال الشيخ تقبل شهادة الرجوع لانهما لا يجران نفعاً وفيه اشكال من
ان المال يؤخذ من يدهما فلو غرما المدعي لا يخرج شهود العتق والوصية بمعنى ان يكونا اجانب او وارثين في اعتبار عدم
التهمة فكان الاجنبي قد يجر نفعاً الى نفسه بشهادته كما في الصورة المتقدمة وقد يظهر كذلك الوارث فلا تقبل شهادته
ويريد الوارث ان شهادته على تقدير ردها قد يتضمن اقرار المشهود له فيؤخذ بها فلو شهد اجنبيان انه اوصى بوصية لزيد
ولم يعرضا لعتق سالم وهو ثلث ماله وشهد وارثان عدلان انه رجع عن تلك الوصية واوصى بعتق غانم وهو
ثالث قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الاولى وثبتت بهما الوصية الثانية لانهما اثبتا للرجوع بدلاً يساويه
فارتفعت التهمة ولا نظر الى تبديل المال وخصوصيته فقد يكون الثاني اصلح من الاول لمجرد هذا الاحتمال لو انهما قبلت
شهادة قريب لقرينة [illegible] هذا هو الذي [illegible] في فصل الرجوع والعلامة رحمه الله استشكل ذلك والعلامة
[illegible] مع عدم [illegible] لما [illegible] من التعليل وهو انه ينتزع المال من يده [illegible] للموصى له الاول [illegible]
شهد [illegible] لكنه [illegible] اقامة البينة [illegible] كان [illegible] وفي قليل [illegible]
[illegible] على الوارث [illegible] الرجوع على تقدير [illegible]
[illegible] الرجوع [illegible] شهادة الاجنبي [illegible]
الثاني من المال بعد الاول [illegible] حكم العدالة [illegible] في هذه المسألة [illegible] لان الوارث لم [illegible] الحكم [illegible]
الاولى **قوله** اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد شاهد بالرجوع وانه اوصى لعمرو كان لعمرو ان يحلف مع شاهده لان شهادته
منفردة لا تعارض الاولى لما تقدم في باب القضاء ان الشاهد مع اليمين لا تعارض الشاهدين بل يقدم الشاهدان مع التعارض هنا
على دفع توهم [illegible] شهادة شاهدين بالوصية لزيد [illegible] وشهادة واحد بالرجوع عنها وانه اوصى بها لعمرو [illegible]
الشاهدان [illegible] على ما [illegible] والحكم هنا بالشاهد واليمين لانه لا تعارض بين الشاهدين [illegible]
[illegible] بما شهد به [illegible] على ما [illegible] بالرجوع عما شهد به وانه اوصى لعمرو [illegible] لعدم التعارض
ويعمل بكل منهما في مورده [illegible] ببطلان الوصية الاولى بالرجوع عنها **قوله** لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران انه رجع عن احداهما
قال الشيخ لا يقبل لعدم التعيين [illegible] لو شهدت بدار لزيد او عمرو [illegible] الشيخ من البطلان لان الابهام يمنع قبول
الشهادة كما لو شهدا بانه اوصى لاحد هذين او شهدا بدار لزيد او عمرو ونسب الحكم الى الشيخ مؤذن بعدم [illegible] قول الشيخ
[illegible] الرجوع [illegible] والثاني [illegible] بينهما [illegible]
بينهما [illegible] وصية كل واحد الى نصفها [illegible] **قوله** اذا ادعى العبد العتق واقام بينة تفتقر الى البحث
سأل التفريق حتى يثبت التزكية قال الشيخ [illegible] وكذا قال لو اقام مدعي المال شاهداً واحداً وادعى ان له من يشهد بالحبس للغريم
لانه يتمكن من اثبات حقه باليمين وفي الكل اشكال لانه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى [illegible] ما ذهب اليه الشيخ ان العبد
[illegible] الواجب عليه حيث اتى ببينة كاملة وليس عليه البحث [illegible] لان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح وانما البحث وظيفة
الحاكم ولان المدعي [illegible] فلولا التفرقة لم يؤمن ان [illegible] واما مقيم شاهد واحد بالمال فلانه يتمكن
من اثبات حقه باليمين [illegible] في الاموال [illegible] الشاهد الواحد في معنى الحجة الكاملة والمصنف رحمه الله استشكل في الموضعين
من حيث ان التفرقة بين المال [illegible] قبل ان يثبت [illegible] ملكه وتعجيل الحبس عقوبة لم يثبت موجبها [illegible]
انه [illegible] في الاول مبني على مذهب الشيخ من ان الاصل في المسلم العدالة [illegible] الحاكم عن التزكية بل يمنع من
[illegible] على مذهبه ايضاً فان ظاهر هذا المذهب ان للحاكم ان يبحث عن التزكية [illegible] الى النظر [illegible] فلا يكون كاملة
على هذا التقدير [illegible] فلا [illegible] من تمكين المولى [illegible] قبل الثبوت لانها ملكه ظاهراً [illegible]
[illegible] الى ان يثبت خلافه [illegible] اقامة الشاهد الواحد قبل اليمين [illegible] الكمال اوضح لانه متمكن
من اثبات حقه [illegible] فلا وجه للحبس قبل ثبوت الحق [illegible] الشاهد [illegible] لكن [illegible] باليمين [illegible]
في معنى البينة الكاملة [illegible] الاثبات [illegible] لعدم كمال البينة [illegible] الشيخ
[illegible] ابن الحاكم

كتاب الحدود والتعزيرات

الحدود جمع حد وهو لغة المنع ومنه حد الشرع لكونه ذريعة الى منع الناس

عن فعل موجبه خشية من وقوعه وشرعاً عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة
عين الشارع كميتها في جميع افراده والتعزير لغة التأديب وشرعاً عقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالباً والاصل فيها
الكتاب والسنة والاجماع وتفاصيله في الآيات والاخبار الكثيرة كثيرة لكثرة افراده واعلم ان الزنا من المحرمات الكبائر
قال تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى والذين لا يدعون مع الله الهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا
بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً واجمع اهل الملل على تحريمه حفظاً للنسب
وقد كان الواجب في صدر الاسلام الحبس والايذاء على ما قال تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم الى قوله واللذان
يأتيانها منكم فآذوهما وظاهر الآيات ان الحبس كان في حق الثيب والايذاء في حق الرجال ثم استقر الامر على الحدود المفصلة
فيما سيأتي كما والعقوبة [illegible] بين تعزير لا تقدير له [illegible] واقع في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقاً واما التعزير فالاصل
فيه عدم التقدير والاغلب في افراده كذلك لكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده وقد [illegible] في مواضع **الاول**
تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين سوطاً **ب** من تزوج امة على حرة ودخل بها مثل اللذين ضرب اثنى
عشر سوطاً ونصفاً ثمن حد الزاني **ج** المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدر من ثلاثين الى تسعة وتسعين على قول **د** الرابع ما
[illegible] باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلاثين الى سبعين وسبعين وقال المفيد من ثلاثين الى ثمانين وقال ابن ادريس
من ثلاثين الى تسعة وتسعين **الخامس** الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد مجردين مقدر من عشرة الى تسعة وتسعين قاله
المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال في الخلاف روى اصحابنا انه الحد وقال ابن الجنيد التعزير مقدر بما بين الاول والثاني
يرجع فيما بين الطرفين الى رأي الحاكم كما يرجع اليه في تقدير غيره وان لم يحدد وقد [illegible] فيه عامة **قوله** والثاني اربعة البغي والردة
وبيان انا نخير في كتاب ما سوى ذلك من الجنايات جعل عقوبة البغي وهو المحاربة [illegible] تعزير [illegible]
[illegible] وكذا [illegible] الحد [illegible] القتل [illegible] الزوج [illegible] مطلقاً او على وجه مخصوص
وجعل [illegible] ان الثلاثة الاول [illegible] بحسب الشارع له حداً مخصوصاً **قوله** اما
الموجب فهو ايلاج الانسان ذكره في فرج امرأة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة قبلاً
او دبراً هذا التعريف لمطلق الزنا الموجب للحد في الجملة ويدخل الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون والمراد
به المكلف كما يجده [illegible] يتكلف [illegible] في فرج امرأة محرمة فانه لا يحرم في حقهما وكذا يدخل فيه الخنثى والمكره
[illegible] اخراج [illegible] الخنثى لكن يمكن اخراج الخنثى بقوله ذكره فان ذكر الخنثى
لم يتحقق لعدم [illegible] المعنى عند اطلاقه [illegible] ذكراً حقيقياً لا يتحقق له ذكر الاصلي
[illegible] الخنثى مشكل وكذا القول في ايلاج الخنثى في فرج امرأة فان الخنثى يجب بقول المرأة [illegible]
[illegible] اصل [illegible] وكما يتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة تتحقق بغيبوبة قدرها من مقطوعها ولو قال بغيبوبة قدر الحشفة
[illegible] ليشمل الامرين [illegible] المحرمة [illegible] العرض كوطء الحائض والمحرمة والصائمة
[illegible] وطئها [illegible] التعزير لفعل المحرم **قوله** ولا يتحقق العقد بانفراده شبهة في سقوط الحد ولو استحلها
[illegible] يسقط [illegible] ولو توهم الحل [illegible] الشبهة المسقطة للحد [illegible] الفاعل [illegible] ان ذلك [illegible] العموم
[illegible] الحدود بالشبهات [illegible] الخلاف فيه مع اعتقاده تحريمه فاذا عقد على امرأة لا تحل له بالعقد ووطئها بذلك العقد
لم يكف ذلك في سقوط الحد لانه عقد فاسد فلا يورث شبهة [illegible] او [illegible] ولا تدل [illegible] شبهة [illegible] النسب
[illegible] وكذا [illegible] ابو حنيفة في الموضعين حيث اسقط الحد بمجرد العقد [illegible] المجرد
[illegible] نعم لو توهم الحل بذلك كان شبهة من حيث [illegible] يسقط الحد كما يسقط بغيرها من انواع الشبهة وان لم يكن هناك
عقد **قوله** ولو تشبهت له فظنها الحليلة [illegible] عليها الحد [illegible]
دونه [illegible] بالزنا فيختص بالحد [illegible] بطريق ضعيف [illegible] تشبهت
بامرأة [illegible] على [illegible] الحد [illegible] القاضي وافتى
[illegible] الرواية والاصح عدم الحد عليه مطلقاً للشبهة واصالة البراءة وضعف مستند الثبوت **قوله** ويسقط
الحد بالاكراه وهو يتحقق في طرف المرأة قطعاً وفي تحققه في طرف الرجل تردد والاشبه امكانه لما يعرض من ميل الطبع المزجور

بالشرع الاكره فسقط اثر التحريم عن المكره اجماعا لانه امر تكليف ما لا يطاق وعموم قوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع حكمه او المؤاخذة عليها والاكراه على الزنا يتحقق في طرف المراة بلا اشكال
واما في طرف الرجل فقيل لا يتحقق لان الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني
المنافي لانصراف النفس عن الفعل والاظهر امكانه لان الانتشار يحدث عن الشهوة وهو امر طبيعي لا ينافيها التحريم
الشرعي وعلى كل حال لا حد للاشتباه والحد يدرء بالشبهة قوله ويثبت المهر على الواطي مثل نصيبها لها على الاظهر
هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافا لان مهر المثل عوض البضع الا ان يكون محرما عالما
المهر كقيمة المتلف والبضع وان لم يضمن بالفوات لكن يضمن بالتفويت والاستيفاء ولانها ليست بغيا والنهي عن مهر
البغي يدل على ثبوته لغيرها والقول بعدم ثبوت المهر للشيخ في موضع من الخلاف محتجا عليه بنهي النبي عن مهر البغي
قال والبغي الزانية وهو كما قال ابن ادريس استدلال عجيب واوجبه في موضع آخر من ف وفي ط فلذلك لم يعدها
كثير من مسائل الخلاف قوله ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم حتى يكون الواطي بالغا حرا ويطأ في فرج مملوك
بالعقد الدائم او الرق يتمكن منه يغدو عليه ويروح وفي رواية مجهولة دون مسافة التقصير وفي اعتبار كمال
العقل خلاف فلو وطئ المجنون عاقلة وجب عليه الحد رجما او جلدا وهو اختيار الشيخين رحمهما الله وفيه تردد الاحصان
والتحصين في اللغة المنع قال تعالى لتحصنكم من باسكم وقال تعالى في قرى محصنة وورد في الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى البلوغ
والعقل وكل منهما قد قيل في تفسير قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة وبمعنى الحرية ومنه قوله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب بمعنى الحرائر وبمعنى التزويج ومنه قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم
يعني المنكوحات وبمعنى العفة عن الزنا ومنه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وبمعنى الاصابة في النكاح ومنه قوله
تعالى محصنين غير مسافحين ويقال احصنت المراة عفت واحصنها زوجها فهي محصنة واحصن الرجل تزوج ويعتبر
في الاحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنا امور احدها البلوغ فالصبي ليس بمحصن ولا حد عليه لان فعله ليس بجناية
حتى يناط به عقوبة والاظهر ان المجنون كذلك لاشتراكهما في العلة فيشترط البلوغ والعقل ويجمعهما التكليف فلو وطئ
المجنون فلا حد عليه رجما ولا جلدا لعدم التكليف الذي هو مناط الحد ورد على العاصي وذهب الشيخان وجماعة الى وجوب
الحد وتحقق الاحصان منه فيجب عليه الرجم معه والجلد بدونه استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق ع
قال اذا زنى المجنون والمعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة
فقال المراة انما تؤتى والرجل انما ياتي وانما ياتي اذا عقل كيف تاتي اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها
وهذه الرواية ظاهرة في ان الفاعل غير مجنون وان كان مصدرها قد يتضح حكم المجنون فتحمل على مجنون يعتوره الجنون
اذا زنى فاعلا تحصيلا لتناسب العلة التي ذكرها في الرواية وثانيها الحرية فالرقيق ليس بمحصن ولا يرجم بالزنا وان كان
في نكاح صحيح ويستوي في ذلك القن والمدبر والمكاتب ومن بعضه رقيق فيكمل الوصف في اعتبار الحرية لان العقوبة تغلظ
بتغليظ الجناية من وجهين احدهما انها تمنع من الفواحش لانها صفة كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه
والرقيق مبتذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر والثاني انها توسع طريق الحلال لافتقار الرقيق في النكاح الى اذن
السيد ولانه لا يتمكن من ... فلو وجد مرتكب الحرام مع اتساع الحلال الا ان الرقيق يحتاج في النكاح عليه كانت جنايته
اغلظ وثالثها الاصابة في نكاح صحيح قيل والمعنى في اعتبارها ان الشهوة مركبة في النفوس فاذا اصاب في النكاح فقد نال
اللذة ومقتضى الشهوة فحقه ان يمتنع عن الحرام وايضا فان الاصابة تكمل طريق الحلال من حيث ان النكاح قبل الدخول تبين بالطلقة
الواحدة وبمجرد اختلاف الدين وبعد الدخول يحتاج فيه الى العدة فيعظم الخطب فانه اذا اصاب لم تنقطع الحل بسهولة فاذا
لم يحفظ فراشه عظمت جنايته فحقه ان يمتنع من التلطخ بفراش الغير فاذا لم يمتنع تغلظت الجناية ويكفي في الاصابة
تغيب الحشفة ولا يشترط الانزال ولا يقدح وقوعها في حالة التحريم بالعرض كالحيض والاحرام ولا فرق في الموطوءة التي
يحصل بها الاحصان بين الحرة والامة عندنا لاشتراكهما في المقتضي المذكور للاحصان واحترز بالعقد الدائم عن
المنقطع فانه لا يحصن ويدل على الامرين معا موثقة اسحاق بن عمار قال سالت ابا ابراهيم ع عن الرجل اذا هو زنى
وعنده السرية والامة يطاها تحصنه الامة وتكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت

فان

فان كان عنده امة زعم انه لا يطاها فقال لا يصدق قلت فان كان عنده امراة متعة
اتحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده وغيره من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة من اصحابنا
منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل وسلار الى ان ملك اليمين لا يحصن لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام قال وكما لا تحصن الامة والنصرانية واليهودية اذا زنى بحرة فكذلك لا يكون
عليه حد المحصن اذا زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة ورواية الحلبي عن الصادق ع قال
لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة ولان ملك اليمين لا يقصد به كتاب الحل ولذلك يقع
شراء من لا تحل له فلا تكون الاصابة فيه كالاصابة في النكاح واجاب الشيخ عن الرواية الاولى
بحملها على ما اذا كان عنده على سبيل المتعة فلهذا حكم بانهن لا يحصنه وعن الثانية بانها لا دلالة
فيها لان مقتضاها ان الحر لا يحصن الامة حتى اذا زنت وجب عليها الرجم كما لو كانت تحته حرة
لان العبد المملوك والمملوكة خمسون جلدة ولا رجم عليهما ورابعها ان يكون متمكنا من الفرج يغدو
عليه ويروح بمعنى القدرة عليه في اي وقت اراده مما يصلح لذلك والغدو والرواح كناية عنه والى
هذا المعنى اشار الشيخ في النهاية فقال ان يكون له فرج يتمكن من وطئه ويحتمل اعتبار حقيقتهما
بمعنى التمكن منه اول النهار وآخره فلو كان بعيدا منه لا يتمكن من الغدو عليه والرواح
او محبوسا لم يتمكن من الوصول اليه خرج عن الاحصان ويدل على اعتبار ذلك صحيحة ابن سنان عن اسماعيل
ابن جابر عن ابي جعفر ع قال قلت ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن
وحسنة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل محبوس في السجن وله امراة حرة
في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن قال عليه الجلد ويدرء عنه الرجم والرواية المجهولة التي اشار اليها المص رحمه الله
الدالة على اعتبار قصور المسافة عن التقصير رواها عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع اخبرني عن الغائب
عن اهله يزني هل يرجم اذا كان له زوجة وهو غائب عنها قال لا يرجم الغائب ولا المملوك الذي ليس له اهل
ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن وفي موضع آخر
عن محمد بن الحسين قال الحد في السفر الذي ان زنى لم يرجم اذا كان محصنا اذا قصر وافطر وفي
طريق الرواية الاولى جهالة والثانية موقوفة فلذلك كانت مجهولة في العمل بمضمونها
قوله ويسقط الحد بادعاء الزوجية ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا وكذا بدعوى ما يصلح
شبهة بالنظر الى المدعي انما يسقط الحد عنه بمجرد الدعوى وان لم يثبت الزوجية لان دعواه
شبهة في الحل والحد يدرء بالشبهة ومثله ما لو ادعى شراء الامة من مالكها وان لم يثبت ذلك
ولا يسقط عنه من احكام الوطء سوى الحد فلو كانت امة فعليه لمولاها العقر وحرة مكرهة فمهر المثل
النسب يثبت مع استحقاق الحد قوله والاحصان في المراة كالاحصان في الرجل لكن يراعى فيها كمال
العقل اجماعا بمعنى اشتراط كونها مكلفة حرة موطوءة بالعقد الدائم متمكنة من الزوج بحيث يغدو عليها
ويروح ويشكل الحكم في القيد الاخير من حيث ان المراة لا تتمكن من الوطء متى شاءت لان الامر بيد غيرها
والحق له في ذلك غالبا بخلاف العكس قوله ولا تخرج المطلقة رجعية عن الاحصان ولو تزوجت
عالمة كان عليها الحد تاما وكذا الزوج الخ لان المطلقة رجعيا في حكم الزوجة والمطلق متمكن منها في كل وقت
بالمراجعة ومن ثم وجبت في العدة بالنسبة الى الحد لكن تزويج الزوجة محصنة انما
ان مع العلم بالتحريم ويسقط الحد مع الشبهة ويقبل قولهما فيها
ان كانت ممكنة في حقهما بان كانا مقيمين في بادية بعيدة عن معالم الشرع او قريبي العهد
بالاسلام ونحو ذلك وكذا لو تزوجت المطلقة بائنا وان فارقها في الخروج عن الاحصان فحكمها
كغير المعتدة ممن لم يحصن ولو تزوجت الزوجة بغير الزوج فكتزويج المطلقة رجعيا اولى
بالحكم ويدل على حكم المطلقة صحيحة يزيد الكناسي قال سالت ابا جعفر ع عن امراة تزوجت

الكتابي

في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم
وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن ويدل
على حكم المزوجة صحيحة ابي عبيدة عن ابي عبد الله عم قال سألته عن امرأة تزوجت رجلا ولها
زوج فقال ان كان زوجها الاول مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان
عليها ما على الزاني من المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا عنها او كان مقيما معها في
المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزانية غير المحصنة **قوله**
ولو راجع المخالع لم يتوجه عليه رجم الا بعد الوطء وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب
اذا تحرر اما المخالع فلانه بالخلع الموجب للبينونة خرج عن الاحصان حيث لا يملك
فرجا آخر غيرها فيشترط في عوده الى الزوجية وان كان برجوعه بالبذل تجدد رجوعها
تجدد الوطء ليتحقق احصان جديد لبطلان الاول بالفرقة البائنة واما المملوك والمكاتب
فوطؤهما في حالة الرقية والكتابة لا يحصن لعدم الوطء حالة الشرط وهو الحرية كما لا يكتفي في
احصان البالغ العاقل بوطئه صغيرا او مجنونا ويدل عليه صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام قال في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه
حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق **قوله** ويجب الحد على الاعمى فان ادعى الشبهة قيل لا يقبل والاشبه القبول
مع الاحتمال القول بعدم القبول للشيخين وتبعهما ابن البراج وسلار ولم يذكروا عليه دليلا
معتبرا والاظهر وهو مذهب الاكثر قبول دعواه الشبهة مع شهادة الحال بما ادعاه بان يكون قد وجدها
على فراشه فظنها زوجته او امته ولو شهد الحال بخلاف ذلك لم يصدق وربما قيل بعضهم قبول
قوله بكونه عدلا او الوجه القبول مطلقا **قوله** وتكرار الاقرار اربعا في اربعة مجالس ولو اقر دون
الاربع لم يجب الحد ووجب التعزير ولو اقر اربعا في مجلس واحد قال الشيخ في ط لا يثبت وفيه تردد اتفق الاصحاب
الا من شذ على ان الزنا لا يثبت على المقر به على وجه يثبت الحد الا بالاقرار به اربع مرات ويظهر من ابن
الجنيد الاكتفاء بمرة وهو قول اكثر العامة ومنهم من اعتبر الاربع كالشهود عندنا ما روي
ان ماعز بن مالك جاء الى النبي ص فقال يا رسول الله اني قد زنيت فطهرني قال ذلك اربع مرات فقال
انك مجنون قال لا يا رسول الله فقال هل احصنت قال نعم فقال رسول الله ص اذهبوا به
فارجموه وروي انه ص قال له لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله ص انكتها لا يكني قال
نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت
منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال ما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم
فلولا تقيد اعتبار الاقرار الاربع مرات لاكتفى منه باول مرة وامر بحده قالوا وانما اخره ص
واستثبت ليعرف امجنون ام شرب خمرا ام لا قلنا الاستثبات لا تتقيد بهذا العدد وكان
يمكن البحث عنه اول مرة وفي بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا
به فارجموه وفي رواية انه لما اعترف الرابعة ومن طريق الخاصة قول احدهما
عليهما السلام لا يرجم حتى يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم احتج ابن عقيل
بصحيحة الفضيل بن يسار قال من اقر على نفسه عند الامام بحد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت
او امة فعلى الامام ان يقيم الحد على الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة
شهود ولا يجب بجلده على غيره حد الزنا وجمعا بين الاخبار اذا تقرر ذلك فاختلف القائلون باشتراط تكراره اربعا في اشتراط

تعدد المجالس بل يقع كل اقرار في مجلس واحد فذهب جماعة منهم الشيخ في ف وط وابن حمزة الى الاول لان ماعز بن مالك
اقر في اربعة مواضع والاصل براءة الذمة من هذه العقوبة بدون ما وقع الاتفاق عليه ولان هذا الاختلاف
مع ورود الواقعة كذلك شبهة يدرء بها الحد واطلق الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمفيد واتباعهما
وابن ادريس ثبوته بالاقرار اربعا لاطلاق الاخبار عدم اشتراط التعدد وقضية ماعز وقعت اتفاقا مع
انها ليست صريحة في اختلاف المجالس والرواية الخامسة السابقة مطلقة ايضا والاقوى عدم الاشتراط
لعدم دليل يقتضيه **قوله** لو قال زنيت بفلانة لم يثبت الزنا في طرفه حتى يكرره اربعا وهل يثبت القذف
للمرأة فيه تردد اذا اقر بالزنا ونسبه الى امرأة معينة كقوله زنيت بفلانة فلا اشكال في احتياج
ثبوت الزنا في حقه الى اقراره اربع مرات اما ثبوت قذف المرأة ففيه تردد منشأه ان ظاهره القذف
لانه رمى المحصنة او غير المشهورة بالزنا فيكون قاذفا بالاول لحرمة كما لو رماها بغيره ومن انه انما نسب
الزنا الى نفسه وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه والعام لا يستلزم الخاص ولان
اقراره على نفسه بالزنا بها ليس باقرار على المرأة اذ ليس موضوعا لها ولا جزءا من مسماه ولا لازمها فانتفت
الدلالات الثلاث عنه فلا قذف وعلى هذا يثبت التعزير للايذاء والاوجه ثبوت القذف بالمرأة مع الاطلاق
لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهة والاكراه ولو صرح باحدها قبل واندفع عنه الحد ووجب التعزير
قوله ولو اقر بحد ولم يبينه لم يكلف البيان وضرب حتى ينهى عن نفسه وقيل لا يتجاوز به المائة ولا
ينقص عن ثمانين وربما كان صوابا في طرف الزيادة ولكن ليس بصواب في طرف النقصان لجواز ان
يريد بالحد التعزير الاصل في هذه المسألة رواية محمد بن قيس عن الباقر عم ان امير المؤمنين
عم امر في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم ان يضرب حتى ينهى عن نفسه وبمضمونها عمل الشيخ والقاضي
وزاد ابن ادريس انه لا ينقص عن ثمانين ولا يزاد على مائة نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب واكثرها
حد الزنا وكلاهما ممنوع اما من جانب القلة فلان حد القواد خمسة وسبعون وحد الزنا قد
يتجاوز المائة كما لو زنى في مكان شريف او وقت شريف فانه يزاد على المائة بما يراه الحاكم واعترض المص رحمه الله
ايضا على جانب النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير فانه يطلق عليه لغة فلا يتحقق ثبوت
الحد المعهود وعليه ان لا يثبت عليه الا ما علم انه مراد من اللفظ وفيه نظر لان الحد حقيقة شرعية في
المقدرات المذكورة واطلاقه على التعزير مجاز لا يصار اليه عند الاطلاق بدون القرينة ثم على
تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم ايضا ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليرتب
عليها ما يناسبها لاتحاد التقدير ومن التعزير ما هو مقدر ايضا فيجوز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها
او بعضها بدون العلم بالحال ويشكل الخبر ايضا باستلزامه انه لو انتهى عن نفسه فيما دون الحدود
المعلومة قبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير وايضا فان من الحد ما يتوقف على الاقرار
اربع مرات ومنها ما يتوقف على الاقرار مرتين ومنها ما يثبت بمرة فلا يتم الاطلاق القول بجواز
بلوغ المائة مع الاقرار بدون الاربع وبلوغ الثمانين بدون الاقرار مرتين واستثناء الحد للشكل خروج
عن مورد الرواية رأسا والحق ان الرواية مطرحة لضعف سندها باشتراك محمد بن قيس الذي
يروي عن الباقر عم بين الثقة وغيره فلا يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصل مع انه قد روي بطريق
يشاركه في الضعف انه يكتفي اقرب منه عن انس بن مالك قال كنت عند النبي ص فجاءه رجل فقال يا رسول
الله اني اصبت حدا فاقمه علي ولم يبينه قال وحضرت الصلوة فصلى مع النبي ص فلما انقضى النبي ص الصلوة قام
اليه الرجل فقال يا رسول الله ص اني اصبت حدا فاقم في كتاب الله قال اليس قد صليت معنا قال نعم
قال فان الله قد غفر لك ذنبك او حدك ولو كان الحد يثبت بالاقرار مطلقا لما اخره النبي ص ولا حكم
بان الصلوة تسقط الحد وانما الجابر لذلك من حيث عدم ثبوته مع اطلاقه كذلك وان تكرر الاقرار
وايضا فان الحد كما قد علم يطلق على الرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق بالنار ورمي الجدار عليه وغير

ذلك مما استحق عليه وعلى الحد يختلف كميته وكيفيته محل اسقاطه وعلى القتل بالسيف الجلد غير مناسب للواقع
واليتيم معا اطلاق ان الاقرار اربع مرات يجوز جلد المائة كالقول بعدم تثنية تجدد الاقرار الجد قوي وعلى حد الفكر
القول بعدم وجوب استفسار محل ولا استبعاد تاسياً بالنبي صلى الله عليه وآله في هذا الخبر وغيره من تشديد عرم التركيب
بالسكت ومن اتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله وان من ابدا صفحته اقمنا عليه الحد
وان تقرابات اكثر الاستحباب وفي حديث المرأة الذي اقر عند امير المؤمنين عليه السلام بالزنا اربع مرات وفي كل مرة
يامر بالانصراف ثم قال ما بالرابعة ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الملاء
افلا في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد قوله وفي التقبيل والمعانقة والمضاجعة
وازاره التعزير ولكن احدها مائة جلدة والاخرى دون الحد وهي اشهر اختلف الاصحاب والروايات
وحكم المجتمعين في ازار واحد وما اشبهه والاستمتاع بما دون الفرج فقال الشيخ في الخبر التعزير والطول وقال
في الخلاف وروى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امرأة اجنبية يقبلها او يعانقها في فراش واحد ان عليهما مائة جلدة وروى
ذلك عن علي عليه السلام وقد روي ان عليهما اقل من الحد تحويه منه قوله في ط وقال المفيد ان شهدوا عليهما بما يكون
من اجتماع في ازار والتصاق جسم بجسم وما اشبه ذلك ولم يشهدوا عليهما بالزنا قبلت شهادتهم ووجب
على المرأة والرجل التعزير حسب ما يراه الامام من عشر جلدات الى تسع وتسعين ولا تبلغ التعزير في هذا
الباب حد الزنا المختص بزنى شرع في الاسلام وبهذا القول وان كان مضطر التعزير الآن فجده في
جانب القلة بعشر هو مخالف لقول من اطلق الحكم بالتعزير فانه يجوز نقصانه عن العشر اذا راه
الحاكم صلاحاً والمعتمد ثبوت التعزير مطلقاً وهو اختيار العلامة والمتأخرين لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا
فيكون عقوبته منوطة بنظر الحاكم في مقدار التعزير ويؤيد لعله انه لا يبلغ به حد الزاني مضافاً الى ذلك صحيحة
حريز عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام وجد رجلا وامرأة في لحاف فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا وصحيحة
زيد الشحام عن الصادق عليه السلام في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان مائة غير سوط والمستند
القايل بوجوب الحد كاملا صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد
ورواية عبد الرحمن الحذاء عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا
مائة وغيرها من الاخبار وحملها الشيخ على وقوع الجماع وعلم الامام بذلك او على تكرر الفعل منهما وقد
عزرا مرتين او ثلثا جمعا بين الاخبار مع ان الروايات الصحيحة ليست صريحة في المطلوب لان اطلاق
الجلد لا يتعين حمله على المائة ويشمل الحيف في الاول لضعف السند ومع ذلك فليس فيها حكم الاستمتاع
بغير الجماع وتعلل الاجتماع في الثوب الواحد قوله ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط الرجم ولو اقر بحد غير الرجم
لم يسقط بالانكار ولو اقر بحد ثم تاب كان الامام مخيرا في اقامته رجما كان او جلدا مستند سقوط الرجم بالانكار
دون غيره روايات منها حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اقر على نفسه بحد اقمت عليه
الحد الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وتخيير الامام بعد توبة المقر بين حده والعفو عنه مطلقا
هو المشهور بين الاصحاب وقيده ابن ادريس بكون الحد رجما والمعتمد المشهور لاشتراك الجميع في
المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها تحتم الاضعف اولى واما سقوط الرجم
بالانكار فيدل عليه قصة ماعز وتعريض النبي صلى الله عليه وآله له بالانكار بعد الاقرار ولولا قبوله منه لم يكن للترديد
فائدة ولقوله صلى الله عليه وآله لاصحابه لما فر من الحفيرة فلا تركتموه وجئتموني به استتيبوه وفي بعض
الفاظها هلا رددتموه الي لعله يتوب قوله ولو حملت ولا بعل لها لم تحد الا ان تقر بالزنا اربعا
لتطرق الاحتمال على الصحة ولاصالة براءة الذمة من وجوب الحد ولاحتمال ان يكون من شبهة او من اكراه
والحدود تدرأ بالشبهة ولا يجب البحث عنه ولا الاستفسار وقال الشيخ في ط انها تسئل عن ذلك فان قالت
من زنا فعليها الحد وان قالت من غير زنا فلا حد ونقل عن بعضهم ان عليها الحد قوله الاولى وانما البينة
الى قوله وتقبل شهادة رجلين واربع نساء ويثبت به الحد لا الرجم وقد تقدم البحث في ذلك في كتاب

وغيرها

لان الحد لا يستلزم الزنا م

الشهادة

الشهادات وانه ليس على ثبوت الحد بشهادة رجلين واربع نساء دليل صالح ولذا الجماعة من الاصحاب ذهبوا
الى العدم ووجوب شيء بهذه البينة لذلك وهو الوجه قوله ولو شهد ما دون الاربعة لم يجب وحد كل واحد منهم
للفرية اي الافتراء عليه سماه فرية مع امكان صدقهم لان الله تعالى وصفهم من ايات عليه باربعة شهداء وما لم ياتوا بالشهداء
فاولئك عند الله هم الكاذبون فيتحتم تكذيبه ووجب حده للقذف قوله ولابد في شهادتهم من ذكر المشاهدة للولوج
كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ويكفي ان يقولوا لا نعلم بينهما سبب التحليل ولو لم يشهدوا بالمعاينة
لم يحد المشهود وحد الشهود لما كان الزنا قد يطلق على ما دون الجماع فيقال اذنت الاذن وزنا الفرج والجماع يطلق
على غير الوطء لغة وكان الامر في الحدود سيما الرجم مبنيا على الاحتياط التام ويدرء بالشبهة فلا بد في قبول الشهادة
من التصريح بالمشاهدة لوقوع الفعل على وجه لا ريبة فيه بان يشهد بالمعاينة للايلاج ويدل عليه صحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال حد الرجم ان يشهد اربعة انه رآه يدخل ويخرج وفي رواية ابي بصير عنه عليه السلام قال لا يرجم الرجل
والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وقد تقدم في قصة ماعز ان
النبي صلى الله عليه وآله قبل منه الاقرار حتى صرح بكونه قد ادخل مثل الميل في المكحلة والدلو في البئر فكذا البينة بل هي اولى
ولما يحد الشهود انما يشهدوا بالايلاج على ذلك الوجه فبتقدير ان يكون شهادتهم قذفا ووجب على المشهود عليه
التعزير قوله ولابد من تواردهم على الفعل الواحد والزمان الواحد والمكان الواحد فلو
شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها او شهد بعض بالزنا في زاوية من البيت وبعض في زاوية اخرى او شهد
بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت فلا حد ويحد الشهود للقذف لا ريب في عدم قبول شهادتهم على
تقدير الاختلاف في الفعل بالزمان او المكان او الصفة لان كل واحد من الفعل الواقع على احد الوجوه غير
الفعل الآخر ولم يقم على الفعل الواحد اربعة شهداء وانما الكلام في اشتراط تعرضهم لهذه القيود وظاهر المصنف
والعلامة اشتراط ذلك فلا يكفي اطلاقهم الشهادة على الزنا على الوجه السابق الا مع تصريحهم باتحاد الزمان
والمكان حتى لو اطلقوا بعضهم وقيد آخرون حدوا والمصنف هنا اليمن اشتراط ذلك والمفصح الاكتفاء بالاطلاق
وهذا هو الظاهر من كلام المتقدمين فقال الشيخ في النهاية في البينة بالزنا هو ان يشهد اربعة نفر عدول على
رجل بانه وطئ امرأة وليس بينهما وبينه عقد ولا شبهة عقد وشاهدوه وطئها في الفرج فاذا شهدوا اقيمت
شهادتهم وحكم عليه بالزنا وكان عليه ما على فاعله على ما بيناه وهذا صريح في عدم التقييد بالزمان والمكان
وقال ابن الجنيد ليس تصح الشهادة بالزنا حتى يكونوا اربعة عدول وليس فيهم خصم لاحد المشهود عليهما
ويقولوا انا رأيناه يولجه كما يدخل الميل في المكحلة او كالمرود في المكحلة ويكون المشاهدة في مجلس واحد فلو
شهد واحد بذلك ولم يدع احد المشهود عليه شبهة وجب الحد وهذا ايضا صريح في ذلك وكلام غيرهما من
المتقدمين قريب من ذلك وهذا هو المعتمد ويمكن تنزيل كلام المصنف وما اشبهه على انه يحمل عدم الثبوت
على تقدير التعرض لذلك والاختلاف فيه قوله ولو شهد بعض انه اكرهها وبعض بالمطاوعة ففي
ثبوت الحد على الزاني وجهان يثبت للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين والاصح لا يثبت
لان الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فكانه شهادة على فعلين اذا شهد بعض الاربعة على رجل بانه زنا
بفلانة مكرها لها في ذلك الزنا وشهد الباقون بانه زنا بها مطاوعة له فيه فلا حد على المرأة قطعا لعدم
ثبوت المقتضي لحدها وهو الزنا مطاوعة واختلف قول الشيخ في الرجل فقال في الخلاف لا حد عليه
ويحد الشهود لانها شهادة على فعلين فان الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فهي كشهادة الزنا في زاويتين
وقال في ط يحد الرجل لثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين المشهود بهما ولان الاختلاف في الاوصاف
والتوجيه ورجح في غاية المراد الاول وكذلك الشهيد في الشرح ولعله اوجه لمنع ثبوت الزنا على كل واحد
من التقديرين ولانه لم يشهد بعض على كل تقدير بمثله العدد المعتبر فهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين
المتفق على انه لا يثبت على تقديره قوله ولو اقام الشهادة بعض في وقت حد للقذف ولم يرتقب
اتمام البينة لانه لا تاخير في حد مذهب الاصحاب اشتراط ايقاع الشهادة في مجلس واحد فلو حضر

بعض

الشهود قبل بعض وشهد واحد للقذف ولا ينتظر حضور الباقين لان السابق قد صار قاذفا ولم يثبت الزنا
ولا تأخير في حدود ... واستشكل في عدم اشتراط حضورهم ابتداء قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور حُدّوا وان
اجتمعوا في الاقامة ولا دليل على اعتبار شرط ذلك ويظهر من كلام الشيخ في عدم اشتراط اتحاد المجلس
لانه قال اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم
متفرقين احوط وفي الجمع كلامه على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك هو المذهب
عندنا ووافقنا بعض العامة على اشتراط اتحاد مجلس الاقامة وخالفنا آخرون واكتفوا بشهادتهم متفرقين
كما في سائر الوقايع ولانهم اذا جاؤوا متفرقين كانوا ابعد عن التهمة واعتبر بعضهم وقوع الشهادات في مجلس
واحد للحكم لا الامام فقد تفرقوا في الاداء ان اجتمعوا او الا رجوع الى ما لا يصلح دليلا **قوله** ولا يقدح تقادم الزنا
في الشهادة وفي بعض الاخبار ان زاد عن ستة اشهر لم يسمع وهو مطرح اذا ثبت موجب الحد لم يسقط بتقادم
عهده لاصالة البقاء والروايات بخلاف ذلك مطرحة وهي موافقة لقول بعض العامة ويمكن حملها على
ما لو ظهر منه التوبة كما يدل عليه رواية ابن ابي عمير عن جميل عن ... سألته عن احدهما عليهما السلام ... وان كان
امرا قريبا لم يقم عليه قال لو كان خمسة اشهر او اقل وقد ظهر فيه امر جميل لم يقم عليه الحد **قوله** ومن الاحتياط
تفريق الشهود عند الريبة والامر هنا كذلك الا انه يكون هنا بعد اجتماعهم جميعا في المجلس جمعا
بين ظهر التفريق واتحاد مجلس الشهود حضورا واقامة ولو حضر بعضهم واجلسه ثم ... استنطق الباقي
في مجلس واحد **قوله** ومن تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد ولو تاب بعد قيامها لم يسقط حدا كان
او رجما اما سقوطه بتوبته قبل قيام البينة فلان التوبة تسقط الذنب وعقوبة الآخرة فعقوبة الدنيا
اولى وتدل عليه رواية جميل السابقة عن احدهما في رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم ذلك منه
ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد واما عدم سقوطه بالتوبة
بعد قيام البينة فلتحقق ... فيستصحب ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله في رجل اقيمت
عليه البينة بانه زنا ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان
علم مكانه بعث اليه والحكم بتحتم الحد عليه على هذا التقدير هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم
المفيد وابو الصلاح الى تخيير الامام بين اقامته عليه الحد والعفو عنه كما لو تاب بعد الاقرار ولم نقف على
المستند **قوله** في اقسامه وهو قتل او رجم او جلد وجز وتغريب عطف الثلثة او لا بأو الدالة على
وقوعها على وجه البدل وجمع الثلثة الاخيرة بالواو الدال على اجتماعها لا يطابق المقصود من التقسيم فان
من اقسامه الجلد بغير جز ولا تغريب حد المرأة غير المحصنة وجلد خمسين حد المملوك بدونهما ايضا
ولو قلنا بالجمع على المحصن بين الجلد والرجم لكان قسما آخر **قوله** اما القتل فيجب على من زنا بذات محرم
كالام والبنت وشبههما والذمي اذا زنى بمسلمة وكذا من زنى بامرأة مكرها لها ولا يعتبر في هذه المواضع الاحصان
بل يقتل على كل حال ويتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر وكذا يقتل الزاني بامرأة ابيه وهل يقتصر على قتله
بالسيف قيل نعم وقيل بل يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصنا ويجلد ثم يرجم ان كان محصنا عملا بمقتضى
الدليلين والاول اظهر لا خلاف في ثبوت القتل بالزنا بذكر من ذوات المحارم النسبيات وفي الدليل
مسئلة والنصوص واردة بها واما الخلاف في الحاق المحرمة بالسبب كامرأة الاب فالمصنف رحمه الله خصها
بالذكر لكثرة القائل بالحاقها والا فالخلاف ايضا في الربيبة وزوجة الابن وامة احدهما الموطوءة والمصنف رحمه الله
ايرجح الالحاق بل اقتصر على نقل القول بالتحريم لاصالة العدم مع عدم متمسك صالح ولكن النص
ورد على الزنا بذات محرم في حسنة بكير بن اعين عن احدهما عليهما السلام قال من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب
ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تابعته ضربت ضربة بالسيف اخذت منها ما اخذت
ومثلها كثير والمتبادر من ذات المحرم النسبية ويمكن شمولها للسببية فقد تقدم في باب ان المحرم من يحرم
نكاحها مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة وحينئذ فلا يقتصر على امرأة الاب بل يتعدى الى غيرها من المحرمات

النسبية

(هامش: للحاكم)
(هامش: والاقامة بعد الاجتماع وليس بلازم قد يتقدم او يتقضى اسباب تفرق الشهود)
(هامش: والمكره)

٢٨٢

النسبية والرضاعية وظاهر النصوص الاقتصار على قتل الذكور من الاقتصار على ضرب عنقه سواء في ذلك المحصن وغيره
والحر والعبد والمسلم والكافر وقد سبقت منها ما يدل على حكم المحرم وفي صحيحة بريد العجلي قال سئل ابو جعفر
عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان او غير محصن وروى زرارة عنه عليه السلام ما يضرب ضربة بالسيف
بلغت منه ما بلغت وروى حنان بن سدير عن ابي عبد الله عليه السلام عن يهودي فجر بمسلمة قال يقتل وذهب ابن ادريس
الى وجوب الجمع بين قتله وما وجب عليه لو لم يكن موجوبا للقتل فان كان غير محصن جلد ثم قتل وان كان
محصنا جلد ثم رجم لانه لا تنافي في ذلك على جلد غير المحصن وقتل من عرفت ما ذكرناه وعلى جلد المحصن ورجمه لو كان
قد زنى بغير من ذكر فمن ذكر اولى لانه يقتصر على الاخف والذنب اعظم ويؤيده رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى الرجل
بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا قال الشيخ رحمه الله عقيب هذا الخبر وليس منافيا لما تقدم من ضربه
بالسيف لان القصد قتله وما يجب على الزاني الرجم وهو يأتي على الروح المنفس فالامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف
او يرجمه وهو اقوى لان ما ذكر غير قول ابن ادريس وفي عبث في الجمع الناس وقول ابن ادريس اوجه منه **قوله** واما الرجم
فيجب على المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة فان كان شيخا او شيخة جلد ثم رجم وان كان شابا ففيه روايتان احدهما
يرجم لا غير والاخرى يجمع له بين الحدين وهو اشبه ما اختاره المصنف رحمه الله من الجمع للشاب بين الحدين مذهب
الشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة تمسكا بالآية الدالة على وجوب الجلد مع الاجماع الدال على رجم المحصن وصحيحة
محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال المحصن يجلد مائة ثم يرجم والمقرء المجلد بالاقامة بقيد القوم غير محصن
الاصوليين وما روي ان عليا عليه السلام جلد سراقة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له الحد ها حدين فقال احدها
بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله كانت شابة والمطلوب وان كان صحيحة فالتعليل بحق حرمة الشاب بعموم
الكتاب والقول بالتفصيل للشيخ في ... وكتابي الحديث واتباعه جماعة لرواية عبد الله بن طلحة وابن سنان عن ابي
عبد الله قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان محصنا فلا
ينافي غيرها فانه ليس على العموم **قوله** ولو وطئ البالغ المحصن صغيرة او مجنونة فعليه الحد لا الرجم وكذا
المرأة لو وطئها طفل وكذا لو زنى بها المجنون فعليها الحد تاما ولو بوشر في طرف المجنون تردد والمروي انه ثبت هذا
مذهب الشيخ وجماعة من المتأخرين ومستنده صحيحة ابي بصير عن الصادق في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين
زنى بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس
بمدرك فلو كان مدركا رجمت ولنقص اللذة فيه فلا يجب عليه من العقوبة ما يجب على الكامل ولاصالة البراءة ووجود
الشبهة الدارئة للحد الثابت عليه وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس وهو ظاهر المفيد الى وجوب
الحد على الكامل منهما كملا لتحقق الاحصان والزنا المقتضي لكمال الحد بالرجم ولا عبرة بكمال اللذة ونقصانها مع انه لا يتم
في المجنونة ويؤيده وجوب الحد كاملا على الواطئ بالعاقلة مجنونا ومع ذلك لا نص على حكم المجنونة بخلاف الصبية والحاقها
بها قياس مع وجود الفارق مع انه وردت روايات بالاطلاق حد البالغ منهما وهي محمولة على الحد المعهود عليه
بحسب حاله من الاحصان وغيره فروى ابن بكير عن ابي عبد الله في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة اي
شيء يصنع بهما قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال
تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد وقد عرفت مرارا حال ابي بصير واشتراكه وان صحة روايته اجمالية وان
زنى المجنون بالكاملة فلا اشكال في وجوب الحد كاملا على العاقلة واما المجنون فاختلف في حكمه فذهب الشيخ وجماعة
الى ثبوت الحد كاملا عليه حتى لو كان محصنا رجم استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى المجنون
او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي
اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وذهب الشيخ في كتاب الفروع وابن
ادريس واكثر المتأخرين الى عدم وجوب الحد على المجنون لعدم تكليفه والحد عقوبة يتوقف على ثبوت التحريم في فاعل
موجبها وهو منتف هنا والجواب عن الرواية مع ضعف الطريق بحملها على من يعتوره الجنون اذا زنى بعد تحصيله
لان العلة التي ذكرها الاطلاع عليها تدل عليه وهذا هو الاصح **قوله** واما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر الحر غير المحصن

(هامش: انه قال المحصن يجلد مائة ثم يرجم)
(هامش: والمعتوه)

يجلد مائة ويجز راسه ويغرب عن مصره الى آخر سنة تماما عملا كما كانت او غير مملك والبالغ [...]
وقيل يختص التغريب بمن املك ولم يدخل وهو مبني على البكر ما خولا شبهة انه عبارة عن غير المحصن واجماع بكون
مملكا هذه الثلاثة مصنف على البكر اتفاقا والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وقول الصادق ع في صحيحة الحلبي الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم والبكر
والبكرة جلد مائة ونفي سنة وقد اختلف في تفسير البكر فقيل هو من املك اي عقد على امرأة دواما ولم يدخل ذهب
الى ذلك في النهاية واتباعه وجماعة واختاره في المختلف ويدل عليه روايات كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع
قال الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى ورواية [...] عنه ع قال المحصن
يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة ورواية محمد بن قيس عنه ع قال قضى امير المؤمنين ع
في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة ونفى المحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما
وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها والطريق في الرواية الاولى صحيح وموسى بن بكر في طريق الثانية [...] غير معلوم والثانية
مرسلة ومحمد بن قيس في الثالثة مشترك وذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس والمص واكثر المتأخرين
الى ان المراد بالبكر غير المحصن لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق ع قال اذا زنى الشاب الحدث السن
جلد وحلق راسه ونفي عن مصره [...] وغيره فلا يعتمد والاولى تأخير البيان عن وقت الخطاب [...]
في الحاجة المستند رواية زرارة السابقة مع امتناع تأخير البيان عن وقت الخطاب وعلى الاول فالمسئلة
ثلاثية وعلى الثاني ثنائية وطريق الروايات من الجانبين غير نقي واعلم ان الروايتين السابقتين تضمنتا تغريب
الرجل والمرأة لكن المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في الاجماع اختصاص التغريب بالرجل
فان تم الاجماع فهو الحجة والا فمقتضى النص ثبوته عليها وهو مختار ابن الجنيد وعللوا عدم تغريبها بانها عورة
يقصد بها الصيانة ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في الغربة وهذا التعليل
لا يقابل النص وانما يتجه مؤيدا للحكم [...] على العادة واعلم انه حكم في صدرها بعقوبتين وفي عجزها بثلاث
باضافة الجز ولعله لضعف عقوبة الجز الذي يكتفى فيه بحلق الناصية مع انه مخصص لروايات والمروي عن
النبي في البكر هو الجلد والتغريب قوله والمملوك يجلد خمسين محصنا كان او غير محصن ذكرا كان
او انثى ولا جز على احدهما ولا تغريب قد عرفت انه من شرط الاحصان الموجب للرجم الحرية فالمملوك
ليس بمحصن مطلقا فلا يرجم ويجلد خمسين جلدة على ما قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
والقن وغيره في ذلك سواء وادعى الاصحاب [...] فيه من الاضرار بالسيد وبتوقف المنفعة
عليه ولأن التغريب للتشديد والعبد [...] الانتقال من بلد الى آخر فليس في تغريبه تشديد وعند بعض
العامة انه يغرب [...] لعموم النص ولا ينفر الضرر بالسيد بعقوبات الجرائم كما انه يقتل اذا ارتد او قتل
وان تضرر السيد [...] والتشديد قد يحصل [...] بذلك فان الطبع [...]
موضع يستحق عليها الانتقال منه قوله ولو تكرر من الحر الزنا واقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة وقيل في
الرابعة وهو اولى الا ان الحر يشمل الحرة والمراد به غير المحصن سواء كان مملكا ام لا وقد اختلف في حكم الحد
على اقوال اظهرها وهو الذي اختاره المص [...] الثالثة واشهرها وهو قول الصدوق وابن ادريس [...]
يونس عن الكاظم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة واشهرها انه يقتل في الرابعة واختاره الشيخ
في [...] والمفيد والمرتضى والاتباع والعلامة وجعله المص اولى من حيث الاحتياط في الدماء ولانه حيث
الفتوى فان مختاره في الكتابين الاول ومستند هذا القول رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال الزاني
اذا جلد ثلاثا يقتل في الرابعة وفي طريقها محمد بن عيسى عن يونس واسحق بن عمار وهو فطحي
وان كان ثقة وابو بصير قد عرفت حاله مرارا فلا يعارض الصحيح والقائلون بمضمونها جعلوها مخصصة
للرواية السابقة وحملوها على ما عدا الزنا من الكبائر لان الخاص مقدم ولما فيه من الاحتياط في الدماء
والغريب انه تمسك في الخامسة ذكره الشيخ في الخلاف هذا حكم الحر واما المملوك ففيه قولان احدهما [...]

٢٨٣

وان زنى ثمان مرات قتله

الذي اختاره الصدوق وقبله المفيد والمرتضى وابنا بابويه وابن ادريس وجماعة انه يقتل في الثامنة لحسنة بريد العجلي عن الصادق
ع قال اذا زنى العبد ضرب خمسين الى ثمان مرات فاذا زنى ثمان مرات قتل في التاسعة وذهب الشيخ في النهاية والقاضي وجماعة
وجعله المص اولى واختاره العلامة لقول الصادق ع في رواية بريد بن زرارة [...] وبريد العجلي ومحمد بن مسلم اذا زنى
الامة ثماني مرات [...] رجمت في التاسعة والمراد [...] بخلاف الاولى فانها مجملة
فيحتمل ان يكون المراد فيها قتل في التاسعة بل يتعين جمعا بينهما او [...] جعله جزء الشرط وهو زناه ثماني مرات
بلا تعيين بعده وجمع الراوندي بين الروايتين بحمل الثمانية على ما اذا قامت البينة فيها والتاسعة على حالة الاقرار
فجعل القول بذلك ثالثا وهو تحكم [...] في طريق الرواية الثانية ضعف وجهالة بخلاف الاولى فالعمل بها اقوى
ولمناسبتها لكون المملوك على النصف من احكام الحر غالبا [...] يكون التنصيف هنا باعتبار قتل الحر
في الرابعة واعلم ان في هاتين الروايتين ان الامام يؤدي ثمن المملوك بعد قتله الى مواليه من بيت المال واختاره
بعض الاصحاب ونفى عنه الشهيد في الشرح البعد [...] فعليه حد واحد قوله وفي الزنا المتكرر
حد واحد وابن الجنيد في رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع ان زنى بامرأة فعليه حد واحد وان زنى بنسوة فعليه
في كل واحدة حد وهي مطرحة والمشهور بين الاصحاب ان الزنا المتكرر قبل اقامة الحد يوجب حدا واحدا
مطلقا لاصالة البراءة وصدق الامتثال وابتناء الحدود على التخفيف وللشك في وجوب الزائد فيدرأ بالشبهة
وقال ابن الجنيد والصدوق في المقنع ان زنى بامرأة واحدة فعليه حد واحد وان زنى بجماعة نساء في ساعة واحدة
حد لكل امرأة حدا استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات
كثيرة فقال ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد في
ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا وفي طريق الرواية ضعف مع انها غير صريحة في [...] المسئلة
والمعتمد المشهور قوله ولو زنى الذمي بذمية دفعه الامام الى اهل نحلته ليقيموا الحد على معتقدهم وان شاء
اقام الحد بشرع الاسلام انما تخير [...] شرع الاسلام [...] لانه الحق وقد قال تعالى لنبيه ص وانزلنا
اليك الكتاب مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله وقد روي ان اليهود جاؤا الى النبي
ص بيهودي ويهودية منهم قد زنيا [...] وبين رده الى اهل ملته فلقوله تعالى
فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال ابن عباس رضي الله عنه خير الله نبيه بقوله فان جاؤك الآية وهذا
التخيير ثابت للائمة وللحكام بدليل التأسي وادعى ان آية التخيير منسوخة [...] قوله ولا يقام على الحد
على الحامل حتى تضع وتخرج من نفاسها وترضع الولد ان لم يكن له مرضع ووجد له كافل قام الحد [...] المنع من
اقامة الحد على الحامل بين ان يكون جلدا او رجما مراعاة للطفل فانه لا سبيل عليه ولا اعتبار خروجها من نفاسها
بخصوص من يجلد [...] من المرض وسيأتي ومنه النفاس [...] كان
للولد من يرضعه ويكفله اقيم عليها الحد ولو رجما بعد شربه اللبأ على المشهور من انه لا يعيش الا بدونه
والا انتظر بها استغناء الولد عنها وهو مروي من فعل النبي ص وعلي ع مع المرأة التي اقرت عندهما بالزنا
فلم يرجمها حتى ولدت وارضعته وليس في [...] وجود الكافل معنا الاعم والمراد منها الوجوب
اذ لا يجوز تأخير الحد مع عدم العذر والفرض انتفاؤه وصار اطلاق المص رحمه الله المنع من اقامة الحد عليها
بعد الوضع الى ان ترضع الولد يشمل الرجم والجلد وهو يتم في الاول [...] الا بتقدير الخوف عليها من
الجلد والرجم في انتظارها الى ان ترضع الولد انما يحصل لمن يكفله ولا فرق في الولد بين كونه من زنا
وغيره قوله ويرجم المريض والمستحاضة ولا يجلد احدهما [...] قتله ولا يرجم [...]
ويتوقع بهما البرء وان اقتضت المصلحة التعجيل ضرب بالضغث المشتمل على العدد ولا يشترط وصول
كل شمراخ الى جلده المشهور ان الرجم لا يؤخر بالمرض مطلقا لان نفسه مستوفاة فلا فرق بين المريض
والصحيح ويحتمل جواز تأخيره ان ثبت الزنا بالاقرار الى ان يبرأ لانه بسبيل من الرجوع وربما رجع بعد ما رمي
فيعين ما وجد من الرمي [...] الى ان يبرأ كيلا يهلك باجتماع الجلد والمرض ومثله الحدود والقطع

والمراد بالجواز قوله جاز اقامة الحد

ما يحمله من الضرب

لم يوجد اذا لغاية ينتظر ولا يضرب بالسياط

وحده ونحوه ولو رأى الحاكم صلاحاً في تعجيله في المرض ضرب بحسب ما يحتمله بالضغث ونحوه كما يؤدي المريض الصلوة
الواجبة عليه قائماً او قاعداً او على اي حال امكن ولا ينتظر البرء من القيام وان كان المرض لا يرجى زواله كالسل
والزمانة او ضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط لئلا يهلكه بل يضرب بالضغث وهو قبضة من قضبان
او العثكال اي النخل المشتمل على الشماريخ ونحوه ولو جمع مائة سياط وضربه بها جملة فهو اولى مع احتمال وقد روي
ان رجلاً مقعداً زنى بامرأة فامر النبي صلى الله عليه وآله فاخذ بعثكال النخل والاثكال والعثكال واحد وروي انه صلى الله عليه وآله امر ان ياخذوا
مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة وروى حنان بن سدير عن يحيى بن عباد المكي قال قال لي سفيان الثوري
ارى لك من ابي عبد الله عليه السلام منزلة فسله عن رجل زنى وهو مريض ان اقيم عليه الحد مات ما تقول فيه
فسألته فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتي برجل مستسقي البطن قد بدت عروق فخذيه وقد زنا بامرأة مريضة فامر
رسول الله بعذق فيه مائة شمراخ فضرب به الرجل ضربة وضربت به المرأة ضربة ثم خلى سبيلهما ثم قرأ هذه الآية وخذ
بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث وروى سميع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي
برجل اصاب حداً وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال امير المؤمنين عليه السلام اخروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه
… ضرب به مرتين وعلى هذا القياس ويعتبر ما يسمى ضرباً فلا يكفي وضعها عليه وينبغي ان تمسه الشماريخ
او ينكبس بعضها على بعض ليثقل الغصن ويناله الالم فان انتفى الامران او شك فيه لم يسقط الحد ولا يجب تفريق
السياط على الايام وان احتمل التفريق بان يقام عليه الحد الممكن ويخلى سبيله ولو برأ قبل ان يضرب بالشماريخ
اقيم عليه الحد الاصلي ولو برأ بعده لم يعد عليه والمستحاضة في معنى المريض لانها علة ويؤيده رواية السكوني
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها اما الحائض فهي صحيحة من
حيث الحيض الا انه حمل على اعتلال المزاج قوله ولا يسقط الحد باعتراض الجنون او الارتداد ولا
فرق في الحد هنا بين القتل وغيره واذا اجتمع على المرتد القتل … لانه كان قتلا لا ينتقل بالجنون
الآن … في الانتظار … فتوجيهان … الاطلاق
الامر باقامته عليه في صحيحة ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال
ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقل اقيم عليه الحد كائناً ما كان وهذا
اجود قوله ولا يقام الحد في شدة البرد ولا شدة الحر ويتوخى في الشتاء وسط النهار وفي الصيف
طرفاه ولا في ارض العدو مخافة الالتحاق ولا في الحرم على من التجأ اليه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج ويقام
عليه ولو احدث موجب الحد فيه حد هنا مسائل الاولى كما لا يقام الحد في المرض خشية الهلاك بتجاوزه
الجلد للمرض وكذا لا يقام عليه في الحر والبرد المفرطين خشية الهلاك بتجاوز الجلد والهواء ولكن يتحرى
الاعتدال للهواء وذلك في وسط نهار الشتاء وطرفي نهار الصيف ونحو ذلك مما يراعى فيه السلامة
والكلام في الحد الموجب للرجم كما في … المريض وظاهر النص والفتوى ان الحكم على وجه الوجوب
لا الاستحباب ولو اقامه كذلك ضمن لتفريطه الثانية يكره اقامة الحد في ارض العدو وهم الكفار مخافة ان
تحمله الحمية فيلحق بارض العدو والعلة منصوصة … لا يوجب القتل الثالثة من احدث ما يوجب
حداً ثم التجأ الى الحرم لم يقم عليه فيه مراعاة لحرمة الحرم ولقوله تعالى ومن دخله كان آمنا ولكن يضيق عليه
في المطعم والمشرب بان يمنع ما زاد على ما يمسك رمقه ويمكن ما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يخرج فيقام عليه فيه
ولو فعل ما يوجب الحد فيه اقيم عليه فيه لانتهاكه لحرمة الحرم فينتهك حرمته والحق الاصحاب بالحرم المعهود
بمكة المشرفة والحرم المدينة حرم النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام ومشاهدهم المشرفة ولم نقف له على مأخذ صالح قوله اذا
اجتمع الجلد والرجم جلد اولا وكذا اذا اجتمعت حدود بدئ بما لا يفوت معه الآخر وهل يتوقع برء جلده قيل نعم
تاكيداً للزجر وقيل لا لان القصد الاتلاف اذا اجتمع على المكلف حدان فصاعدا فان امكن الجمع بينهما
من غير منافاة كما لو زنا غير محصن وقذف … بدأ بالسابق وكذا … وان تنافت بان كان فيها
قتل او نفي وجب البدأة بما لا يفوت جمعاً بين الحقوق الواجب تحصيلها فيبدأ بالجلد قبل الرجم والقتل

اولاً

وبالقطع

بالقطع قبل القتل وهكذا وقد دل على وجوب مراعاة ذلك روايات كثيرة منها حسنة زرارة ورواية محمد بن مسلم
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يؤخذ وعليه حدود احدها القتل فقال كان علي عليه السلام يقيم عليه الحدود ثم يقتله ولا تخالف
علياً عليه السلام ومثلها مرسلة حماد بن عثمان وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام الى ان قال فالواجب مع
ذلك ما لا يحصل معه الجمع ولا يجب التأخير زيادة عليه للاصل ولانه لا تأخير في حد ولما روي ان علياً عليه السلام جلد
المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة ولان القصد الاتلاف فلا وجه للتأخير وذهب الشيخ في النهاية والاتباع الى وجوب تأخيره
الى ان يبرأ جلده تاكيداً للزجر … كون الواجب الاتلاف مطلقاً لجواز ان يكون بعض الغرض والبعض الآخر
قصد التعزير ولا يخفى ان اثبات هذا الحكم المخالف للاصل يتوقف على مستند صالح ولم نقف على … قوله
ويدفن المرجوم الى حقويه والمرأة الى صدرها ظاهره انه على وجه الوجوب ووجهه التأسي بالنبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام
فقد فعلا ذلك لكن في كثير من الروايات ان المرأة تدفن الى وسطها من غير تقييد بالصدر ويحتمل الاستحباب
بل … الى الامام لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله … للعامرية ولم يحفر للجهنية وعن ابي سعيد الخدري في قصة ماعز
قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فلا والله ما اوثقناه ولا حفرنا له ورميناه بالعظام والمدر والخزف
ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وروى الحسين بن خالد عن
ابي الحسن عليه السلام … الحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد غير نقية ولكنها كافية في اقامة السنة
قوله فان فر اعيد ان ثبت زناه بالبينة ولو ثبت بالاقرار لم يعد وقيل ان فر قبل اصابته الحجارة اعيد
اذا فر المرجوم وكان الموجب ثابتاً بالبينة وجب اعادته لانه محكوم بوجوب اتلافه بالرجم ولا يتم الا بالاعادة فيجب
من باب المقدمة وان ثبت بالاقرار … لم يعد مطلقاً لانه يتضمن الرجوع عن الاقرار كالرجوع
والرجوع عن الاقرار يسقط الرجم لان فائت النفس لا يستدرك سواء اصابته الحجارة ام لا هكذا اطلق المفيد
وابو الصلاح وسلار وجماعة وقال الشيخ في النهاية ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد … ورواية الحسين بن
خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان يقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة
لم يرد وهي تدل بمفهومها على رده اذا لم تصبه ولانه قد وجب عليه الرجم باقراره فلا بد من حصول مسماه
ولا يخفى ضعف الدليل اما الرواية فمن حيث السند ودلالة المفهوم واما الاعتبار فلمنع اشتراط حصول
مسماه ومن ثم لو رجع او جحد … والاصح الاول ويؤيده ما تقدم من قصة ماعز وقول النبي
صلى الله عليه وآله هلا تركتموه وان كان معروفاً بعد اصابة الحجارة الا انه … في هذه الرواية
تخرج المطلب لانه مسقطة قوله ويبدأ الشهود برجمه وجوباً ولو كان مقراً بدأ الامام مستند التفصيل رواية
صفوان المرسلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه
البينة ثم الامام ثم الناس وفي كثير من الاخبار اطلاق بداءة الامام ويحتمل حمل ذلك على الاستحباب لضعف
المستند عن اثبات الوجوب والاخبار المستفيضة بقصة ماعز وانه لم يحضر رجمه … النبي صلى الله عليه وآله
من كلام الشيخ رحمه الله عدم وجوب بداءة الامام … ويحتمل حمل ذلك على الاستحباب لضعف السند عن
اثبات الشهود لانه لم يجب عليهم حضور موضع الرجم وسيأتي قوله وينبغي ان يعلم الناس ليتوفروا على
حضوره لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولما روي من فعل امير المؤمنين عليه السلام لما رجم المرأة بالكوفة
ونادى في الناس حتى اجتمعوا … آخر الفقه … من الاعتبار والانزجار
من فعل القبيح كما تقتضيه حكمة الحدود قوله ويستحب ان يحضر الحد طائفة وقيل يجب تمسكاً بالآية
واقلها واحد وقيل عشرة وقيل ثلاثة والاول احسن قد ورد الامر بحضور طائفة عند استيفاء الحد
لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين واختلف في موضعين الاول هل الامر للوجوب ام
الاستحباب فقيل بالاول واختاره ابن ادريس والمصنف في النافع والعلامة في المختلف لظاهر الامر فان الاصل
فيه الوجوب وقيل بالثاني وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله هنا وقبله الشيخ في كتاب الفروع لاصالة عدم
الوجوب وحملاً على الامر الاستحباب لانه بعض ما ورد بمعناه ولا يخفى قوة الاول الثاني في اقل عدد تتحقق

الذي ما عز ام

النبي عم

بها الطايفة فقيل اقلها واحد وهو اختيار العلامة وقبله ابن ادريس لانه المنقول عن بعض ولاصالة برأة الذمة من الزايد
ويؤيده رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ع عن ابيه عن امير المؤمنين علي ع في قوله تعالى وليشهد عذابهما طايفة
من المؤمنين قال الطايفة واحد وقال الشيخ في الخلاف اقلها عشرة محتجا بالاحتياط وقال ابن ادريس اقلها ثلثة محتجا بدلالة
العرف وشاهد الحال مع اصالة برأة الذمة من الزايد قوله وقيل لا يرجمه من لله قبله حد وهو على الكراهة وجه
الاول ما روي عن علي ع انه لما اراد رجم المرأة امر فنادى باعلى صوته يا ايها الناس ان الله تبارك وتعالى عهد الى نبيه ص
عهدا وعهده محمد ص الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه مثل حد فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد والاصل في النهي التحريم
والاولى حمله على الكراهة لقصور سنده عن افادة التحريم مضافا الى اصالة الاباحة قوله ويدفن اذا فرغ من رجمه
ولا يجوز اهماله وكذا تجب الصلوة عليه ومثله قبلها ان لم يكن اغتسل قبل الرجم فان المستتر به بالاغتسال
قبله وان وجب فعل ذلك لانه مسلم وذنبه السابق غير مانع وقد روي ان النبي ص لما امر برجم الجهنية رجمت
فقال له عمر تصلي عليها يا رسول الله وقد زنت فقال ص لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من
اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت افضل من ان جادت بنفسها لله وفي حديث الغامدية لما رجموها اقبل
خالد بحجر فرمى راسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي ص سبه اياها فقال مهلا يا خالد فو
الذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت قوله ويجلد
الزاني مجردا او قيل على الحال التي وجد عليها قائما اشد الضرب وروي متوسطا ويفرق على جسده ويتقى راسه
ووجهه وفرجه والمرأة تضرب جالسة وتربط عليها ثيابها القول بجلده على الحال التي وجد عليها عاريا كان ام كاسيا
هو للشيخ [illegible] اذا كان رجلا وان كان امرأة ربطت عليها ثيابها على التقديرين وقال الصدوق في المقنع يجلدان
على الحال التي وجدا عليها فان وجدا مجردين ضربا مجردين والاظهر الاول لان بدن المرأة عورة فلا يجوز
تجريدها وكذا يجب ستر عورة الرجل وضربه اشد الضرب هو المشهور رواية وفتوى والرواية بكونه
متوسطا رواها حريز عن الباقر ع قال يفرق الضرب بين الاعضاء وعمل بها بعض الاصحاب والاشهر الاول قوله
اذا شهد اربعة على امرأة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نساء بذلك فلا حد وهل يحد الشهود للفرية قال
الشيخ نعم وقال في كتاب لا لاحتمال الشبهة في المشاهدة والاول اشبه اذا شهد اربعة رجال على امرأة بالزنا
فشهد اربع نسوة على انها عذراء فان تعين شهود الزنا محله فلا اشكال في الحكم وان لم يوجب التفصيل
ثبت الزنا ولا يقدح فيه البكارة واولى بالحكم اذا صرحوا بكونه دبرا ويحتمل مع الاطلاق سقوط
الحد عنها لقيام الشبهة الدارئة للحد حيث يحتمل كون المشهود به قبلا وان صرحوا بكون الزنا قبلا فهذا
موضع الخلاف فقيل لا حد على الشهود وذهب الى ذلك الشيخ في [illegible] وابن ادريس والعلامة وجماعة لتعارض
البينتين فلا يكون تصديق النساء اولى من تصديق الرجال وذلك شبهة دارئة للحد وقد قال ص ادرؤوا
الحدود ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله وفي حديث آخر ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا
سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة ومن الوجوه [illegible] من المرتفقة العذرة واحتمال عودها لترك المبالغة
في الافتضاض وهذا ليس ببعيد على وجه لا يقبل وذهب الصدوق رحمه الله والشيخ في [illegible] وابن الجنيد الى حد الشهود
للحكم برد شهادتهم مع تحقق القذف بالزنا السابق وشهادتهم [illegible] عن احدهما [illegible] شهد
على امرأة بالزنا فادعت البكارة تنظر اليها النساء فوجدت بكرا فقال لا تقبل شهادة النساء وهو مستلزم رد شهادة
الرجال [illegible] رواية السكوني عن الصادق ع انه تحقق القذف وظاهره [illegible] كون قبول
شهادة النساء يستلزم رد شهادة الرجال وقبول الجانبين والحكم بالتعارض [illegible] احتمال [illegible]
من الفسادين [illegible] الحكم بقبولهما مع ثبوت الزنا مع قطع النظر عن سند الروايتين والوجه الاول الا
ان يصرح الشهود بكون الزنا [illegible] فتحد المرأة هنا كله انما يعقوا الزاني مع تجديده فالحكم فيه كما لو
لا شتراكهما في المقتضي قوله لا يشترط حضور الشهود عند اقامة الحد بل يقام وان ماتوا او غابوا لا فرارا
لثبوت السبب الموجب المراد هنا بالحد ما على الرجم لما سياتي من الخلاف فيه ويمكن ان يريد ما يعمه حيث يتعذر

حضورهم و وجه عدم الوجوب ح ظاهر لان اقامة الحد ليس من وظيفة الشاهد والاصل عدم اشتراط
الزايد على شهادتهم فيقام وان ماتوا او غابوا خلافا لابي حنيفة حيث نفى الحد بذلك هذا اذا لم يكن الحكم
فرارا والا تربص بالحد الى حضورهم لحصول الشبهة ولا حد عليهم لانه ليس برجوع قوله قال الشيخ رحمه الله لا
يجب على الشهود حضور موضع الرجم ولعله اشبه الوجوب لوجوب بدايتهم بالرجم وجوب حضورهم الشهود
موضع الرجم مبني على وجوب بدايتهم وقد تقدم ضعف الوجوب وان الاستحباب اقوى فيكون الحكم في حضورهم
كذلك لانه مقدمة الفعل الواجب او المستحب قوله اذا كان الزوج احد الاربعة فيه روايتان ووجه الجمع
سقوط الحد ان اختل بعض شروط الشهادة مثل ان يسبق الزوج بالقذف بجحد الزوج او يدرؤوا باللعان
بعد الباقون وثبوت ان لم يسبق بالقذف ولم يختل بعض الشرايط وقد عرفت فيما سلف ان شهادة الزوج لزوجته
وعليها مقبولة ومقتضى ذلك انه لو شهد عليها اربعة بالزنا احدهم الزوج قبل ويثبت عليها الحد لوجود
المقتضي له وانتفاء المانع ويؤيده رواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق ع انه سئل عن اربعة شهدوا على امرأة
بالزنا احدهم زوجها قال يجوز شهادتهم والمراد بالجواز الصحة هنا وهو مذهب الاكثر ولكن ورد رواية
بالمنع من قبول شهادتهم والحكم بحد الشهود وعلى الزوج فله نفيه باللعان وهي رواية زرارة عن احدهما ع
في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بمضمونها جماعة منهم الصدوق
والقاضي وقد عرفت ان الرواية مخالفة لاصول المذهب ومع ذلك ضعيفة السند لان في طريقها محمد بن
يحيى اليقطيني وحاله مشهور واسمعيل بن خراش وهو مجهول ولو اضطر الى الجمع بينهما فالامر كما ذكره
المصنف رحمه الله بحمل الثانية على ما لو اختل بعض شرايط الشهادة ومنه سبق الزوج بالقذف وثبوت الحد عليها
مع اجتماع الشروط وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في كتاب اللعان قوله يجب على الحاكم اقامة
حدود الله تعالى بعلمه كحد الزنا اما في حقوق الناس فيقف اقامتها على المطالبة حدا كان او تعزيرا قد تقدم
البحث والمختار ان الحاكم يحكم بعلمه مطلقا لانه اقوى من البينة ومن جملة الحدود ان كانت لله تع فهو المطالب
بها والمستوفي لها وان كانت من حقوق الناس كحد القذف توقفت اقامتها على مطالبة المستحق فاذا طالب بها
حكم بعلمه فيها لان الحكم بحق الادمي مطلقا يتوقف على المطالبة كما تقدم ويؤيد هذا التفصيل هنا رواية
الحسين بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر
ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان
يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذاك قال لان الحق اذا كان لله تعالى فالواجب على الامام اقامته واذا
كان للناس فهو للناس قوله اذا شهد بعض وردت شهادة الباقين قال في الخلاف حد المردود شهادته
ظاهر حد الجميع وان ردت بامر خفي فعلى المردود الحد دون الباقين وفيه اشكال من حيث تحقق القذف
العاري ولو شهد واحد بعد شهادة الاربع حد الواحد دون غيره اذا شهد بعض الاربعة فقبلت شهادتهم
وشهد الباقي فردت شهادته سواء كان واحدا او اكثر في حد الشهود قولان احدهما وهو ظاهر المصنف رحمه الله
حيث استشكل التفصيل وصرح العلامة انه يحد الجميع لتحقق القذف العاري عن البينة لو شهد واحد بعد
شهادة التي ثبتت بها الزنى والثاني [illegible] الشهود التفصيل فان ردت الشهادة بامر ظاهر
حد الجميع كما ذكر للاقدام على القذف مع تحقق عدم السماع وان ردت بامر خفي على باقي الشهود فلا حد على غير
المردود لعدم تفريطهم اذ لا اطلاع لهم على الباطن وانما شهدوا اعتمادا على ظاهر الحال من عدم المانع من
قبول شهادتهم وثبوت الزنا الموجب لنفي الحد عنهم ولانه لولا ذلك لم يأمن كل شاهد بالزنا وشهادة
اوشهادة اصحابه او بعضهم فيكون الحد ذريعة الى ترك الشهادة وتعطيل الحدود وفي هذا التفصيل قوة
والى مذهب الشيخ في كتاب الفروع وابن ادريس واما المردود فان كان رده بامر ظاهر فلا اشكال في حده
وان كان بامر خفي ففي حده قولان للشيخ وقد عرفت انه لا يعلم رد شهادته فهو كغيره من الشهود ووجه حده انه علم
بالترد شهادته لو علم بسطلان الشهود وهذا اقوى لانه لا اشكال في انتفاء الحد بالراجع من الشهادة

حل من كان لله عليه حد

الموجود [illegible]

على المشهود عليه ولا

خطر و العقوبة من ان م

علم

بعد الاربعة الحجج سواء استوفى الحد من المشهود عليه ام لا لاطلاق الآية **قوله** اذا وجد مع زوجته رجلا يزني
بها فله قتلهما فلا اثم وفي الظاهر عليه القود الا ان يأتي على دعواه ببينة او يصدقه الولي اذا اطلع الانسان
على الزانيين ولم يكن من اهل الحدود فمقتضى الاصل عدم جواز استيفائه منهما بنفسه لكن وردت
الرخصة في جواز قتل الزوجة والزاني بها اذا علم الزوج بهما سواء كان الفعل يوجب الرجم او الجلد كما لو كان
الزاني غير محصن وسواء كان الزوجان حرين ام عبدين ام بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل ام لا
وسواء كان دائما ام متعة عملا بالعموم وهذه الرخصة منوطة بنفس الامر اما في الظاهر فان ادعى ذلك
عليهما لم يقبل ويحد للقذف بدون البينة ولو قتلهما او احدهما قتل بالمقتول ان لم يقم بينة على ما يبيح
القتل ولم يصدقه الولي ولا يسقط عنه القود الا بالبينة او الاقرار ظاهرا ويحلف ان ادعى عليه ويوري بما يخرجه
عن الكذب انما حسن لانه حق في نفس الامر وان اخذ في ظاهر الحال وروى داود بن فرقد في الصحيح قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول ان اصحاب النبي ص قالوا لسعد بن عبادة ارأيت لو وجدت على بطن امرأتك رجلا
ما كنت صانعا به قال كنت اضربه بالسيف قال فخرج رسول الله ص فقال ماذا يا سعد فذكر له ما قالوا وما اجاب
به فقال ص يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله ان قد فعل قال اي والله
بعد رأي عينك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك
الحد حدا وهو محمول على ان ذلك في الظاهر لعدم الاثبات ببينة او بتصديق الولي لا ينافي ما ذكر وهو يحتمل ايضا ما لو
كان الزنا يوجب القتل او الجلد وحده ويشكل الحكم في الثاني لعدم ثبوت مقتضى القتل والرخصة منوطة بحكم
نفس الامر في الظاهر الا ان يقال انهما اباحته فقتلهما مطلقا فانه يتوقف جوازه هنا الحكم ظاهرا على ثبوت
اصل الفعل ويختص تفصيل الحد بالرجم والجلد وغيرهما بالامام دون الزوج وهذا اقرب وتوقف على التحقيق
النص وذلك الرخصة مقصورة على وجدان الزوج ذلك بالمشاهدة اما بالبينة فيتما عنهما من وظيفة الحاكم
وفي الحاق الاقرار بالمشاهدة او بالبينة اشكال ويظهر من الاصحاب جواز اقامة الزوج الحد على الزوجة
بعد ثبوت القول بجواز تولية الحد لكن لا يختص بالقتل كما هو مورد هذه الرخصة بل ما هو بحسب ما يوجبه من جلد
وغيره **قوله** من افتض بكرا باصبعه لزمه المهر مثلها ولو كانت امة لزمه عشر قيمتها وقيل يلزمه الارش
والاول ارجح القول بلزوم ثلث قيمة الشيخ والاكثر استنادا الى الرواية الا انه اطلق وقد تقدم ما يدل على العقود
بالارش لان ادريس اطراحا للرواية ورجوعا الى الحكم الاصل من الجناية على الامة فيضمن ما نقصت بالجناية
من قيمتها والاشهر الاول وان كان المستند لا يخلو من ضعف ولو قيل بوجوب اكثر الامرين من الارش والعشر
كان حسنا لان الارش على تقدير زيادته بسبب نقص حدث في المال بجنايته فيكون مضمونا ولو كان
المقتضة زوجة فعل حراما وعزر واستقر المهر **قوله** من تزوج امة على حرة مسلمة فوطئها قبل الاذن
كان عليه ثمن حد الزاني وهو اثنا عشر سوطا ونصف وكيفية التنصيف ان يقبض على نصف السوط ويضرب
وقيل بان يضرب ضربا بين ضربين **قوله** من زنى في شهر رمضان نهارا او ليلا عوقب زيادة على الحد لانتهاكه الحرمة في
كذا فيما كان شريفا المرجع في الزيادة الى نظر الحاكم وفي حكم رمضان غيره من الازمنة الشريفة كالاعياد
والجمعة ويوم عرفة كما ان المكان الشريف مطلق

الباب الثالث

في اللواط والسحق والقيادة **قوله** اما اللواط فهو وطء الذكران بايقاب وغيره وكلاهما
لا يثبتان الا بالاقرار اربع مرات او شهادة اربعة رجال بالمعاينة اراد بالايقاب ادخال الذكر ولو ببعض
الحشفة لان الايقاب لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يجب الغسل وتعبيره في القواعد في الايقاب بغيبوبة
الحشفة ومطلق الايقاب لا يدل عليه وبغيره نحو التفخيذ وبين الاليين وكلاهما يطلق عليه اسم اللواط
وان كان تغيير الوطء على الايقاب وخص غيره باسم اخر وان اوجب الحد المخصوص كان اوفق بالاصطلاح
ولكن وقع في اطلاقه على ذلك الروايات فان في بعضها دلالة عليه ففي رواية حذيفة بن منصور عن
الصادق ع انه سأله عن اللواط فقال بين الفخذين وسأله عن الوقب فقال ذلك الكفر بما انزل الله
على نبيه ص وعلى التقديرين طريق ثبوته طريق الزنا والاقرار والبينة

والبينة

والبينة وفي ترتيب الاحكام السابقة على ما ذكرناه في الاقرار والبينة **قوله** ويحكم الحاكم فيه بعلمه اماما كان
او غيره على الاصح هذا الحد من حقوق الله تعالى وقد تقدم الخلاف في باب القضاء في حكم الحاكم
بعلمه فيه وان الاصح جوازه كغيره **قوله** وموجب الايقاب القتل على الفاعل والمفعول اذا كان كل منهما
بالغا عاقلا ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن وغيره لا خلاف في وجوب قتل
اللائط الموقب اذا كان مكلفا والاخبار به متظافرة والعبد هنا كالحر بالاجماع وان كان الحد بغير
القتل وليس في الايقاب ما يقتضي التنصيف وما استثناه التابعين في ذلك فيستند الى النصوص وهي
كثيرة **قوله** ولو لاط البالغ بالصبي موقبا قتل البالغ وادب الصبي وكذا لو لاط بمجنون اما قتل
المكلف فلانه حده واما الصبي والمجنون فيؤدبان بما يراه الحاكم صلاحا لعدم التكليف وحقهما الذي هو
مناط الحد وقد روى ابو بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع قال اوتي امير المؤمنين برجل وامرأة وقد لاط
زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود فامر به امير المؤمنين ع فضرب بالسيف حتى قتل
وضرب الغلام دون الحد وقال لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك **قوله** ولو لاط بعبده
حدا قتلا او جلدا اي قتلا مع الايقاب وجلدا بدونه لتحقق اللواط المحرم فيثبت موجبه ونبه بذلك على
خلاف بعض العامة حيث نفى الحد بوطء المملوك لشبهة عموم تحليل ملك اليمين **قوله** ولو ادعى العبد
الاكراه سقط عنه الحد دون المولى لقيام القرينة بكونه محل الاكراه فلذلك قبل قوله فيه بخلاف غيره
وينبغي ثبوت دعوى الاكراه ممن يمكن في حقه ذلك لقيام الشبهة الدارئة للحد **قوله** ولو لاط مجنون
بعاقل حد العاقل وفي ثبوته على المجنون قولان اشبههما السقوط القول بوجوب الحد على المجنون للشيخ
واتباعه استنادا الى وجوبه عليه في الزنا والاصل عندنا ممنوع والاصح ما اختاره المصنف من عدم
وجوبه عليه كالزنا لعدم التكليف الذي هو مناط الحد **قوله** ولو لاط الذمي بمسلم
قتل وان لم يوقب ولو لاط بمثله كان الامام مخيرا بين اقامة الحد عليه وبين دفعه الى اهله ليقيموا عليه
حدهم اذا لاط الذمي بمسلم فان كان بموجب القتل فلا كلام في قتله وان كان بما دون ذلك قتل كما لو زنى على
وجه يوجب الجلد على المسلم لما روي من ان حد الذمي مثل حد الزاني ولما سبق من هتكه الحرمة وان فعله مع
مثله تخير الامام بين الحكم عليه بحكم شرع الاسلام لعموم الآية وبين رده الى اهله ليقيموا عليه ما يقتضي
دينهم وقد تقدم توجيه ذلك في الزنا ولا نعرف هنا في هذا الباب نصوصا **قوله** وكيفية اقامة هذا الحد
القتل ان كان اللواط ايقابا وفي رواية ان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد والاول اشهر
مذهب الاصحاب ان حد اللائط الموقب القتل ليس الا ويتخير الامام في جهة قتله بين ان يقتله بالسيف
وان يلقيه من شاهق وان يحرقه بالنار واختار رجمه وفي ذلك عدة روايات منها رواية مالك بن
عطية الحسنة عن ابي عبد الله ع قال بينا امير المؤمنين ع اذ اتى رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني فقال له يا هذا امض
الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال له مثل ذلك فاجابه كذلك الى ان فعل ذلك اربع
مرات فلما كان الرابعة قال له يا هذا ان رسول الله ص حكم في مثلك بثلاثة احكام فاختر ايهن شئت ضربة بالسيف
في عنقك بالغة ما بلغت او دهداه من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين
ايهن اشد علي قال الاحراق بالنار قال فاني قد اخترتها يا امير المؤمنين الحديث ولم ينقل الاصحاب خلافا
في ذلك لكن وردت روايات بالتفصيل كما ذكره المصنف رحمه الله منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال اللواط
حد حد الزاني والتفصيل واقع في حد الزاني وفي رواية العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال حد اللواط
مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وفي رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع رجل اتى
رجلا قال ان كان محصنا فحده القتل وان لم يكن محصنا فعليه الجلد قال قلت فما على المؤتى قال عليه القتل على
كل حال محصنا كان او غير محصن وروى ابو بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في كتاب علي ع اذا اوقب وكان
محصنا رجم وهذه الاخبار مع كثرتها اشتركت في ضعف السند فيما طريق الاولى ابان وهو مشترك بين الثقة

ونحوه في طريق الثانية محمد بن سنان وضعفه مشهور وفي طريق الثالثة معلى بن محمد وغيره وفي الرابعة اشتراك ابي بصير

مع انها الاتتافي المطلق لان اثبات الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره بغير الرجم وقد تقدم ان للامام يتخير في

حده القتل فاذا رأى رجم المحصن او تخصيصه بالرجم فله ذلك وقد جمع الشيخ رحمه الله بين الروايات بتخيير الرابعة على انه اذا كان

الفعل دون الايقاب لاستثان من حكمه فيه وان الامام مخير في قتله بين ضربه بالسيف او تحريقه بالنار او رجمه

او القائه من شاهق او جمع بين احد هذه وتحريقه لما تقدم في الرواية السابقة ما يدل على التخيير ويدل على الجمع

بين تحريقه وقتله ما روي من ان عليا عليه السلام امر بضرب عنق رجل شهد عليه بذلك قوله وان لم يكن ايقابا

كالتفخيذ او بين الاليتين فحده مائة جلدة وقال الشيخ يرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن والاول اشبه هذا هو القسم

الثاني من اللواط الذي سماه المصنف رحمه الله وطيا بغير الايقاب وهو ما اذا فعل بين الاليتين او بين الفخذين وقد

اختلف الاصحاب في حكمه والمشهور الجلد للآية لانه لم ينقل منه ما ذهب الى ذلك المفيد والمرتضى وابن ابي عقيل وسلار

وابو الصلاح وابن ادريس والمصنف رحمه الله وسائر المتأخرين للاصل والشك في وجوب الزائد فيكون

شبهة يدرأ بها الحد ولرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون الثقب

فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف وظاهره ان المراد بالحد الجلد وقال الشيخ رحمه الله في النهاية

وكتابي الاخبار وتبعه القاضي وجماعة يرجم ان كان محصنا والا جلد جمعا بين الروايات السابقة وبين ما روي

من قتل اللائط مطلقا بحمل الاولى على غير الموقب والثانية عليه وبما في الخبر عن الكاظم يكفرهم من الصدوق في

وابن الجنيد وجوب القتل مطلقا لانهم رووه في غير الموقب وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله تعالى اخذا

من رواية حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن اللواط فقال بين الفخذين وسأله عن الموقب فقال ذلك

الكفر بما انزل الله على نبيه صلى الله عليه وآله وحمل على المبالغة في الذنب او على المستحل مع ان حذيفة بن منصور ضعيف وسليمان

بن هلال مجهول فالروايتان يصلحان شاهدا لا دليلا عليه قوله ويستوي فيه الحر والعبد يظهر وجه استواء

وجوب الجلد بمعنى انه لا ينتصف هنا على العبد بخلاف الزنا وقد صرح في شرح الارشاد مستند ذلك اجماع الا

صحاب وانما مع الايقاب القتل فالاستواء واضح واما استواء المسلم والكافر فيتم مع ذلك عدم كون الفاعل كافرا و

المفعول مسلما والا اقتل الكافر مطلقا كما تقدم قوله واما التسوية بينهما في القسمين قوله وان تكرر منه الفعل وتخلله

الحد مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اشبه هذا متفرع على القول بوجوب الجلد على غير الموقب والقول

بقتله في الثالثة لابن ادريس وقد تقدم في حد الزنا انه اصح روايتين وان كان القول بقتله في الرابعة

احوط في الدماء والى مذهب الاكثر والتقريب هنا كما تقدم لان المستند صحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام ان اصحاب الكبائر

قوله والمجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم يعزران من ثلاثين سوطا الى تسعة

وتسعين سوطا ولو تكرر ذلك منهما وتخلله التعزير حدا في الثالثة قد اختلف الاقوال والروايات في حد

المجتمعين تحت ازار واحد ونحوه فذهب الشيخ وابن ادريس والمصنف والاكثر المتأخرين الى انهما يعزران

من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين اما عدم بلوغ المائة فلعدم بلوغهم الفعل الموجب للحد الكامل

واما عدم نقصان التعزير عن ثلاثين فلرواية سليمان بن هلال قال سأل بعض اصحابنا عن ابي عبد الله

عليه السلام فقال جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال اذو رحم فقال لا فقال امن ضرورة قال لا قال

يضربان ثلاثين سوطا ثلاثين سوطا الحديث وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلام يجلدان الحد غير سوط فيكون

الحكم في العاليين وما بينهما منوطا برأي الامام والمستند في الطرفين ضعيف وقال الصدوق وابن الجنيد

انهما يجلدان مائة جلدة تمام الحد لاخبار كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال حد الجلد ان

يوجد في لحاف واحد والرجلان يجلدان اذا وجدا في لحاف واحد الحد والمرأتان تجلدان اذا وجدتا في لحاف

واحد الحد وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام اذا وجد الرجلين في لحاف واحد

ضربهما الحد فاذا وجد المرأتين في لحاف واحد ضربهما الحد وغيرهما حسنة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام وغيره

من الاخبار المعتبرة الاسناد واجاب في المختلف بالحمل على انقص نهايات التعزير وهو تسعة وتسعون جمعا بين

والمسلم والكافر سواء الحر والعبد

في الاجتماع تحت ازار

الاول لا يخلو من نظر لان هذه اكثر واجود سندا اذ ليس فيها التقييد بعدم المحرمية بينهما وعدم القيد

اجود لان المحرمية لا يجوز الاجتماع المذكور وان لم يؤكد التحريم فالمراد بالرحم حيث يطلق مطلق القرابة

وهو اعم من المحرمية التي هي عبارة عن تحريم النكاح المؤبد وهي يؤيد عدم المحرمية بينهما وعدم الفعل اجود لان المحرمية

لا يجوز الاجتماع فائدة هذا القيد لان القرابة لا دخل لها في تحقق هذا الحكم قوله وكذا يعزر من قبل غلاما ليس

له بمحرم بشهوة لانه فعل محرم فيستحق فاعله التعزير مطلقا كغيره من المحرمات بل الامر فيه اكد فقد روي ان

من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماوات وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب و

اعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث من قبل غلاما بشهوة الجمه الله بلجام من نار ولا وجه للتقييد بعدم

المحرمية مع كون التقبيل بشهوة لتحريمه مطلقا ولذلك اطلق في الاخبار وروى اسحق بن عمار قال

قلت لابي عبد الله عليه السلام محرم قبل غلاما بشهوة قال يضرب مائة سوط قوله ولو تاب اللائط قبل قيام

البينة سقط عنه الحد الخ الكلام هنا كالكلام في الزاني وقد تقدم قوله الحد في السحق مائة جلدة

حرة كانت او امة مسلمة كانت او كافرة الى قوله ومن اختار وجوب الجلد مطلقا هو المشهور بين الاصحاب

ذهب اليه المفيد والمرتضى وابو الصلاح وابن ادريس والمتأخرون لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام في المساحقة

تجلد والمراد بالجلد الحد المغاير للرجم وهو مائة لان ذلك هو الظاهر ولان الثابت البراءة

من الزائد على ذلك وفيه نظر لان المفرد المعرف لا يعم والحكم بالجلد على المساحقة في الجملة لا اشكال فيه وانما

يتم المطلوب مع عمومه مع انه في سند الرواية كلاما وقال الشيخ في النهاية وتبعه القاضي وابن حمزة ترجم المحصنة

وتجلد غيرها لما رواه ابو خديجة وهشام وحفص عن الصادق عليه السلام انه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق فقال

حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى فقالت واين هو قال هن اصحاب الرس وحد

الزاني مشترك بين الجلد والرجم فيكون ذلك الحد مشتركا واجيب بان المشترك لا يحمل على معنييه

الا بقرينة والاصل عدمه بل على احدهما بقرينة وهو هنا الجلد جمعا بين الاخبار وفيه نظر لجواز ارادة القدر

المشترك وهو العقوبة الشاملة للامرين فلا يكون على خلاف الاصل مع انه سيأتي خبر صحيح يدل

على رجم المحصنة ولكن العمل عليه ايضا نادر جدا وليس زرارة مع منافيها على جميع هذه الاخبار يشكل واعلم ان

المراد بقول المرأة في الخبر السابق ما ذكره الله ذلك في القرآن الاشارة الى السحق نفسه لا الى حده

وان كان السؤال عقيبه لانه عليه السلام اجابها بانهم اصحاب الرس ورضيت بالجواب ومعلوم انه ليس في

القرآن بيان حد هن بل هو اعلان المقصود بمجرد ذكرهن وقد روي ان السحق كان في اصحاب الرس

كان اللواط في قوم لوط قوله واذا تكررت المساحقة مع اقامة الحد ثلاثا قتلت في الرابعة

بناء على انها لا توجب القتل ابتداء فتقتل في الثالثة او الرابعة مع تخلل الحد كما تقدم في نظائره من

الكبائر ولم يذكر هنا الخلاف في الثالثة مع ان الخلاف وارد بل رواية يونس شاملة لها لان ما اوجب الحد من المعاصي

فهو كبيرة والحديث ورد في فاعل الكبيرة انه يقتل في الثالثة اذا اقيم عليه الحد مرتين ولعله اكتفى بالاحالة على

ما تكرر منه الكلام فيه المعتمد هنا على ما يذهب اليه قوله والاجنبيتان اذا وجدتا في ازار مجردتين عزرت

كل واحدة دون الحد فان تكرر الفعل منهما والتعزير مرتين اقيم الحد في الثالثة الكلام في تعزير المرأتين مجردتين تحت

ازار واحد كالكلام في الرجلين وقد تقدم ذكرها معهما في الاخبار ثم ان اوجبنا في هذا الفعل الحد كاملا

فلا اشكال في قتلهما مع تخلل الحد مرتين او ثلاثا في الثالثة او الرابعة وانما الكلام مع الحكم فيه بالتعزير

فان مقتضاه عدم الحكم بالقتل مطلقا واليه ذهب اكثر المتأخرين وذهب الشيخ في النهاية وابن البراج

والعلامة في كتبه من جملة القائلين بالتعزير الى قتلهما في الرابعة مع تخلل الحد ثلاثا لما روي عن ابي بصير

عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي لامرأتين ان تناما في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك

فان وجدتا بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة حدتا فان

وجدتا في الرابعة قتلتا ولانه كبيرة فتقتل فاعلها في الرابعة وفيه ان الرواية مع ضعف سندها مخالفة للظاهر

في السحق

في الاجتماع تحت ازار

الكلام

لانهم لا يقولون بوجوب الحد بهذا الفعل وقد تقدم ايضا ان كل كبيرة يقتل بها في الرابعة او الثالثة مع ايجابها
الحد فثم لكنهم لا يقولون بها هنا وان اراد مطلقها فظاهر منعه ومن ثم اختار المصنف الاقتصار على التعزير مطلقا
وهو الاوجه انه يقتل بالحد كما اختاره المصنف دون الآحاد التي لا يقتل بها في الثالثة والرابعة اوجه قوله
ولا كفالة في حد ولا تأخير فيه مع الامكان والامن من توجه ضرر ولا شفاعة في اسقاطه وجوب الحد حيث ثبت
موجبه فوري ومن ثم لا يجوز تأخيره بالكفالة لانها انما تكون للتأخير وهو غير جائز مع امكان تعجيله واحترزنا بالامكان و
الامن عن حد المريض والحبلى ونحوهما فانه يجوز التأخير حيث لا يقتضي المصلحة تعجيله مخففا كما سبق والشفاعة
حق واجب على الامام عليه السلام ومن ثم لا يجوز تأثير شفاعة غيره لانه لا يشفع الا فيما هو حقه وقد ورد بذلك روايات كثيرة منها
ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا كفالة في حد وقال لاسامة وقد كان يشفع عنده كثيرا يا اسامة لا تشفع في حد وقال من
حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في امره وعن امير المؤمنين عليه السلام لا يشفعن احد في حد وقال النبي
في الحد ولا نظرة ساعة قوله لو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت قال في النهاية على المرأة الرجم وعلى الصبية جلد مائة
بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المرأة المهر اما الرجم فعلى ما مضى من التردد فالاشبه الاقتصار على
الجلد واما جلد الصبية فموجبه ثابت وهو المساحقة واما لحوق الولد فلانه ماء غير زان وقد انخلق منه
الولد فيلحق به واما المهر فلانها سبب في اذهاب العذرة وديتها مهر نسائها وليست كالزانية في سقوط دية
العذرة لان الزانية اذنت في الافتضاض وليست هذه كذلك وانكر بعض المتأخرين ذلك وظن ان المساحقة
كالزانية في سقوط العذرة وسقوط النسب الاصل وهذه المسألة رواها محمد بن مسلم في الصحيح قال سمعت
ابا جعفر وابا عبد الله عليهما السلام يقولان بينا الحسن بن علي عليه السلام في مجلس امير المؤمنين عليه السلام اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا
محمد اردنا امير المؤمنين قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسأله عن مسألة قال وما هي تخبرونا بها قالوا امرأة جامعها
زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن
معضلة وابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين عليه السلام وان اخطأت فمن نفسي فارجو ان لا اخطئ
ان شاء الله فقال تعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها
ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الولد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد
قال فانصرف القوم من عند الحسن فلقوا امير المؤمنين عليه السلام فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فاخبروه فقال لو انني
المسؤول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني وروى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قريبا من ذلك وعمل بمضمونها
الشيخ واتباعه والمصنف وافق على الاحكام الثلاثة غير الرجم بناء على اصله السابق في حد المساحقة وابن ادريس
رد الاحكام كلها عدا اثبات الجلد على البكر نظرا الى وجود مقتضاه وهو المساحقة واعترض على الرجم بما
اثبته سابقا من كون الجلد مطلقا وعلى الحاق الولد بالرجل بانه غير مولود على فراشه وقد قال عليه السلام الولد
للفراش والبكر ليست فراشا له لان الفراش عبارة عن المعقود عليها مع امكان الوطء ولا هو من شبهة
وعلى الزام المرأة بالمهر فان البكر مختارة غير مكرهة والزانية بالمختارة لا يوجب المهر بغيا اذ لا مهر لبغي وقد نهى
النبي صلى الله عليه وآله عن مهر البغي والمصنف قد اعتاد هذا الجواب عن جميع ذلك اما عن الحاق الولد فانه مخلوق من نطفة
وهو غير زان بل واطئ وطئا صحيحا غايته ان التفريط من المرأة وذلك لا يسقط حق الرجل وانما يوجب عدم الحاقه
بها من حيث بغيها ونحن نقول به واما المهر فلان المساحقة سبب في اذهاب عذرتها ودية عذرتها مهر نسائها
وهو مهر نسائها وفرق بينها وبين الزانية لان الزانية اذنت في الافتضاض واذهاب العذرة فلا عوض
لها وهذه لم تأذن في ذلك وانما قعدت بالملاصقة المحرمة وبالجملة فعمل الشيخ واتباعه من الوجهين الرجم
على المساحقة يردون هذا الحديث وان عمل ابن بعض موجبه وهو موافق القواعد الشرعية كذلك
لا وجه لرده فيه والا لاوجبوا الرجم على المحصنة لقد كان القول به اولى لصحة الرواية واعتبار حكمها فكانت
ارجح مما استدلوا على عدمه وبقي من احكام المسألة لحوق الولد بالمرأة اما الكبيرة فلا يلحق بها قطعا
لانه لم يتولد منها وان كانت سببا في تولده واما الصغيرة ففي الحاقه بها وجهان من حيث انها والدة له من

غير زان فيلحق بها من انتفاء سبب الالحاق وهو العقد الصحيح او الشبهة ولانه بحكم الزنا لوجب عليهما
الحد وهو قوي قوله واما القيادة فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنا او بين الرجال والرجال للواط
الخ اتفق الجميع على ان حد القيادة مطلقا خمس وسبعون جلدة واختلفوا في ثبوت شيء آخر معها فاثبت
الشيخ وجماعة على الرجل حلق رأسه وشهرته في البلد والنفي عن بلده الذي يفعل فيه الفعل الى غيره وقال المفيد
يجلد في المرة الاولى ويحلق رأسه ويشهر فان عاد ثانيا جلد ونفي وتبعه ابو الصلاح وسلار وقال ابو الصلاح
فان عاد ثالثا جلد فان عاد رابعا استتيب فان تاب قبلت توبته وجلد وان ابى التوبة قتل وان تاب ثم احدث
بعد التوبة خامسة قتل على كل حال وليس في الباب من الاخبار سوى رواية عبد الله بن سنان عن الصادق
عليه السلام وقد سأله عن حد القواد فقال يضرب ثلاثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي
هو فيه وهو يدل على نفيه باول مرة كما ذكره الشيخ لكن ليس فيه الحلق والشهرة وفي ان في طريقها محمد بن سليمان
وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة وغيره ومن ثم جعل المصنف حلق رأسه وشهرته قولا مؤذنا بالضعف لعدم
وقوفه على مستنده وقد اعجب ابن الجنيد حيث قد اقتصر من حكم القيادة على ذكر الرواية الباب الثالث في حد
القذف وهو الرمي بالزنا واللواط والقذف من الذنوب الكبائر روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال اجتنبوا السبع الموبقات قيل و
ما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي
يوم الزحف وقذف المحصنات ويتعلق بالقذف الحد بالاجماع قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة وروى عبد الله بن سنان في الحسن قال قال ابو عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين
عليه السلام ان الفرية ثلث يعني ثلاثة وجوه رمي الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا دعي لغير ابيه فذلك فيه
حد ثمانون واصل الرمي يقال قذف بالحجارة اي رماها فكان القاذف يرمي المسبوب بالكلمة المؤذية قوله
ولو قال لولده الذي اقر به لست ولدي وجب عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست لابيك هذه الصيغة عندنا
من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد لامه ونبه بالتسوية بين الصيغتين على خلاف
بعض العامة حيث فرق بينهما وجعل الثانية قذفا دون الاولى استثناء للاب لاحتياجه في تأديب الولد
الى مثل ذلك فيحمل على انه يريد نفيه وقوله فيحمل ذلك منه على التأديب والاجنبي بخلافه هذا اذا لم يقصد
به القذف والا كان قذفا اجماعا قوله ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية فهو قذف للام وكذا لو قال
زنى بك ابوك او يا ابن الزاني فهو قذف لابيه ولو قال يا ابن الزانيين فهو قذف لهما ويثبت به الحد و
لو كان المواجه كافرا لان المقذوف ممن يجب له الحد فائدة تعيين المقذوف من الابوين والمواجه تظهر
فيما لو اختلف حكمهم في ايجاب الحد وعدمه كما لو كان المقذوف محكوما بكونه مسلما والمنسوب كافرا او بالعكس
وفي توقف ثبوته على مرافعة المستحق ثم على تقدير كون القذف للابوين او لاحدهما دون المواجه يعزر
المواجه زيادة على الحد لايذائه المحرم بمواجهته بالقذف وان كان متعلقه غيره قوله ولو قال
ولدت من الزنا فالحق هنا ان الاولى ان قال المقذوف مرادته من الزنا في وجوب الحد بذلك وجهان احدهما
وهو الاشهر ثبوته لتصريحه بتولده من الزنا فيكون قذفا لمن يحاذيه به الحد لكن يقع الاشتباه في
متعلقه وهو مستحق الحد فذهب الشيخان والقاضي والمصنف وجماعة الى انه الام لاختصاصها بالولادة
ظاهرا وقد نسب الولادة الى الزنا بجزء من الحد ومقتضاه نسبة الام الى الزنا الا انه على هذا التقدير يكون ولادتها
له عن زنا ولانه الظاهر عرفا والحقيقة العرفية اولى من اللغوية وقيل متعلقه الابوان معا لان نسبته اليهما
واحدة فلا اختصاص لاحدهما دون الآخر ولان الولادة انما تتم بهما فيهما والولادة عرفا ولغة وقد نسبت
الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما وهو احد قولي العلامة والشهيد والشيخ والثاني
انه لا يثبت لاحدهما بل للمواجه اما للمواجه فظاهر لانه لم ينسب الفعل اليه واما الابوان فلان هذا
اللفظ يحتمل ان يكون مختصا بالام لان الولادة مختصة بها كما ذكر ويكون الاب مشتبها عليه او مكرها
فلا يتحقق نسبته اليه بمجرد ذلك وكونه من الاب لان السبب يقوم بكل واحد منهما ويحتمل كون الام

مكرهة او مشتبهاً عليها او نحو ذلك يصدق كونه مولوداً من الزنا حيث يكون الاب زانياً وكونه منها ولانا
تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه قذفاً لاحدهما بخصوصه فلا المستحق فيحصل الشبهة
الدارئة للحد وهذا هو الظاهر من كلام المصنف لكن قوله هنا لاحتمال انفراد الاب لا يريد به ان الاب
داخل في القذف على التقدير بل يريد انه يحتمل كون النسبة الى الام فيحتمل كونها للاب بان يكون
منفرداً بالزنا ومع الاحتمال يسقط الحد للشبهة وصرح في التحرير بانه صريح اللفظ في القذف مع اشتباه المقذوف
لا يوجب الحد لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحداً يقذف احداً بلفظ صريح و
لم يعلم المقذوف فانه لا يحد بذلك ويمكن الفرق باختصاص الحق بالمقذوف في الاجنبي فاذا اجتمعا على المطالبة
تحتم الحد بمطالبة المستحق قطعاً وان لم يعلم عينه ولعل هذا اجود نعم لو انفرد احدهما بالمطالبة تحقق
الاشتباه والحق عدم ثبوت الحد لعدم العلم بمطالبة المستحق لو صرح بذكر الام فقال ولدتك امك من
الزنا فان قلنا بثبوت الحد في السابق للام خاصة او لهما فلا اشكال في ثبوته هنا لها وبهذا صرح ابن ادريس
مع مخالفته في الاول وان قلنا بعدمه ثم لشك في السابق احتمل ثبوته هنا لانه ظاهر في النسبة اليها ويحتمل
العدم لان الولادة اياه من الزنا لا يحتمل من كونها زانية لجواز كون الزاني هو الاب وهي مكرهة او مشتبه عليها
ولان التعجيز بمعنى انما هو للولادة على التقدير من توسط الام في الولادة لا ذم عليها فلا فرق بين المسئلتين
ويمكن الاشكال في هذه اقوى والمص رجح هنا التوقف ايضاً لقيام الاحتمال الرافع للحد بالشبهة وان ضعف
وله وجه الا ان يتفق الابوان على المطالبة بالحد كما سبق فيتجه القول بثبوته مع احتمال العدم ايضاً لان مطالبة
كل واحد منهما غير معلومة التأثير لجواز الاستيفاء مع الانفراد فكذا مع الاجتماع قوله ولو قال زنيت
بفلانة او لطت به فالقذف للمواجه ثابت وفي ثبوته للمنسوب اليه تردد قال في ط يثبت حدان لانه فعل واحد
متى كذب في احدهما كذب في الاخر ونحن لا نسلم انه فعل واحد لان موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول ويجوز
ان يكون احدهما مختاراً دون صاحبه اذا اضاف زنا المواجه او لواطه الى معين فللاختلاف وكونه قذفاً
للمواجه لدلالة اللفظ عليه قطعاً واما المنسوب اليه ففيه قولان احدهما وهو مذهب الشيخ والشيخ
في ط وابنا ... الثبوت لان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية
فيكون قذفاً لهما ولان كذبه في احدهما يستلزم كذبه في الاخر لاتحاد الفعل واعترض المص بمنع اتحاده لان
الموجب في الفاعل التأثير وفي النسبة المفعول التأثر وهما متغايران وجاز ان يكون احدهما مكرهاً والاخر
مختاراً او لعل انهما فعل واحد وان اختلاف النسبة يجوز اختلاف الحكم كما ذكر لا اختلاف الفعل والثاني عدم
ثبوته للمنسوب اليه لان مجرد نسبة الفعل اليه اعم من كونه زانياً لجواز الاكراه وهذا وان كان خلاف الظاهر
الا انه ممكن فيكون شبهة يدرأ بها الحد وهو اختيار المص في النكت وصرح بما هنا ظاهر واجيب بالمعارضة
بقوله منكوح في دبره فانه يوجب الحد اجماعاً مع احتمال الاكراه فيدل على عدم قدح هذا الاحتمال وقوله
زنيت بفلانة يعني قوله منكوح فلانه من بينها الذي هو بمعنى قوله منكوح في دبره والاقوى ثبوته لهما
الا مع تصريحه بالاكراه فينتفي بالنسبة الى المكره وحيث يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدان وان اجتمعا في
المطالبة لان اللفظ هنا متعدد بدليل انه لو اقتصر على قوله زنيت من دون ان يذكر الاخر تحقق
القذف للمواجه فيكون قذف الاخر حاصلاً بضميمة لفظ كذا ذكره المص في النكت قوله ولو قال لابن
الملاعنة يا ابن الزانية فعليه الحد ولو قال لابن المحدودة قبل التوبة لم يجب به الحد الفرق ان الملاعنة لم
يحد وقبل التوبة وان اشتمل على اقامة البينة على الزنا من حيث ان شهادات الزوج عليها بمنزلة الشهود
الاربعة ومن ثم وجب عليها الحد بذلك ان شهادات الزوجية ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها
مطلقاً ومن ثم كان لها دفعه باللعان ولو كانت شهدت بالبينة المحققة لم يكن لها دفعه فقبولها في حقها
شهادة انما هو بالنسبة الى الزوج خاصة فيحد قاذفها بخلاف من ثبت عليها الزنا بالبينة او الاقرار
قبل التوبة فانها خرجت بذلك عن الاحصان الذي هو شرط ثبوت الحد على القاذف ولكن

الثانية

عليهما

وبعد التوبة
عليه الحد

سقط حكم ذلك الفعل وثبت على قاذفها الحد ويدل عليه حسنة اسمعيل بن الفضل الهاشمي
عن ابيه قال سألت ابا عبد الله ع او ابا الحسن ع عن امراة زنت فاتت بولد واقرت عند امام المسلمين
بانها زنت وان ولدها ذلك من الزنا واقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشأ حتى صار رجلاً فافترى
عليه رجل هل يجلد من افترى عليه قال يجلد ولا يجلد فقلت كيف يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد
الزنا لا يجلد انما يعزر وهو دون الحد واذا قال يا ابن الزانية جلد الحد تاماً لتوبتها عليها بعد اظهارها
التوبة واقامة الامام عليها الحد ويدل على ثبوت الحد بقذف الملاعنة حسنة الحلبي عن ابي عبد الله
ع في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد قوله ولو قال لامراته زنيت بك فلها حد على التردد المذكور
وهو المذكور في المسئلة السابقة في قوله زنيت بفلانة من حيث احتمال كونها مكرهة فلا يكون قذفاً لها والاقوى
ثبوته ما لم يدع الاكراه بتقريب ما سبق والمشهور وابن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل قال لامراته
يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد فيه الا ان يشهد
على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام فلا يدل على ثبوت الحد بقوله انا زنيت بك فانما الحد للقذف
ثابت على المذكور في الرواية بالكلمة الاولى وهي قوله يا زانية ويبقى حكم الاخرى على الاشتباه ولا يلزم
من تعليق الحكم على اللفظين ثبوته مع احدهما لانه ثابت في الاول بدليل من خارج قوله ولو قال
يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان او غير ذلك من الالفاظ فان افادت القذف في عرف القائل لزمه الحد
وان لم يعرف فائدتها او كانت مفيدة لغيره فلا حد ويعزر ان افادت فائدة يكرهها المواجه هذه الالفاظ
ليست موضوعة لمعنى يوجب القذف وانما هي الفاظ عرفية يرجع فيها الى عرف القائل فان افادت
القذف لزمه الحد والا فلا قال ثعلب القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناهما عند العامة
مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال على امراته وقيل القرنان
من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته وعلى هذا فان كان ذلك متعارفاً عند القائل ثبت عليه
الحد ترجيحاً للعرف على اللغة والا فان افاد فائدة يكرهها المواجه دون ذلك فعليه التعزير
وان انتفى الامران فلا شيء قوله وكل تعريض بما يكرهه الخ لما كان اذى المسلم الغير المستحق للاستخفاف
محرماً فالقول كلما يقال له ويحصل له به الاذى ولم يكن موضوعاً للقذف بالزنا واللواط حكمه التعزير عرفاً
يجب فيها التعزير لفعل المحرم كغيره من المحرمات ومنه التعبير بالامراض وفي صحيحة عبد الرحمن ابن ابي
عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل سب رجلاً بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه التعزير والمراد
بكون المقول له مستحقاً للاستخفاف ان يكون فاسقاً متظاهراً بفسقه فانه لا حرمة له كما روي عن الصادق
ع اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي بعض الاخبار من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريبة
وروى داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا رأيتم اهل الريب والبدع
من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد
في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الاخرة
ويظهر من قوله فلا حد والتعزير ان بعض المذكورات يوجب الحد والا لكان نفيه فائدة وليس كذلك بل
لا في جميعها يوجب التعزير الا ان يريد نفي الحد وحده على تقدير قذفه بالزنا مع تظاهره به فان ذلك
لا يوجب الحد في غيره ولكن سيأتي انه يوجب التعزير والاولى ترك لفظ الحد والاقتصار على نفي التعزير
كما صنع في عد وامثاله الحاق قوله في غيره وهي سيأتي انت ولد حرام بالالفاظ التي لا تدل على القذف
هو المشهور بين الاصحاب مصرح به الشيخان والاكثر وخالف في ذلك ابن ادريس فقال اذا قال له انت ولد حرام
فهو كقوله انت ولد زنا لعدم الفرق بينهما في العرف وعادة الناس وما يريدون بذلك واجيب بمنع دلالة
العرف عليه كذلك بل اكثر ما يطلق على كونه رديء الفعال وخبيث النفس ونحو ذلك ولو فرض احتماله
الامرين فليس بصريح في القذف لقيام الاحتمال الرافع للحد قوله وهل يشترط في وجوب الحد الكامل

تاماً قلت كيف صار هذا هكذا
قال ان اذا قال ولد الزنا كان
قد صدق فيه وعزر على تعييره
امه ثانية وقد اقيم عليها الحد
واذا قال يا ابن الزانية جلد الحد
تاماً

الحرية قبل نعم وقيل لا يشترط فعلى الاول يثبت نصف الحد وعلى الثاني يثبت الحد كاملا وهو فتوى
اكثر الاصحاب ومنهم الشيخ في النهاية وادعى عليه جماعة الاجماع لعموم قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الآية والذين جمع معرف يفيد العموم ولقول الصادق ع في حسنة الحلبي اذا قذف
الحر العبد جلد ثمانين هذا من حقوق الناس وفيها اشارة الى التعليل بان ما كان من حقوق الناس لا
يتنصف على المملوك وغيرها من الروايات وقال الشيخ في كتابي الاخبار يجلد العبد اربعين لقوله
تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ورواية القسم بن سليمان عن
الصادق ع انه سئل عن العبد يفتري على الحر كم يجلد قال اربعين وقال اذا اتى بفاحشة فعليه نصف
العذاب واجيب بان المراد بالفاحشة الزنا على ما ذكره المفسرون ولانها نكرة مثبتة فلا تعم والرواية
معارضة بالاجماع وبما هو اجود سندا وحملت على التقية وقد تعجب الشهيد رحمه الله في الشرح
من المصنف حيث نقل في المسألة قولين ولم يرجح احدهما مع ظهور المرجح فان القول بالتنصيف نادر جدا
ثم وقع فيما تعجب منه في اللمعة فاقتصر فيها على نقل القولين **قوله** ولو ادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف فان
ثبت احدهما عمل عليه وان جهل ففيه تردد اظهره ان القول قول القاذف اذا ادعى المقذوف حريته فان قذفه
ليتم عليه الحد كملا وانكر القاذف وادعى الرقية بناء على القول بتنصيف الحد على المملوك فان ثبت احد
الامرين من الحرية او الرقية بالبينة او غيرها فلا كلام وان جهل الاصلان ففي تقديم قول ايهما قولان
للشيخ في المبسوط وفي الخلاف الاول اختار تقديم قول القاذف عملا باصالة البراءة من ثبوت الزائد
ونقل القولين وعلل تقديم قول القاذف بما ذكره وتقديم قول المقذوف باصالة الحرية قال
وهما جميعا قويان والاقوى ما اختاره المصنف من تقديم قول القاذف لتعارض الاصلين المقتضي لقيام
الشبهة في الزائد فيسقط **قوله** والمقذوف يشترط فيه الاحصان وهو هنا عبارة عن البلوغ وكمال
العقل والحرية والاسلام والعفة فمن استكملها وجب بقذفه الحد ومن فقدها او بعضها فلا حد وفيه
التعزير كمن قذف صبيا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا احصان المقذوف شرط في وجوب الحد
على قاذفه قال تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والمراد به هنا جميع الامور المذكورة لتكليف وهو يعتمد
البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة عن الزنا والمراد الزنا الموجب للحد وقد يطلق الاحصان
الاحصان على معان اخر غير هذا فمتى استكمل هذه الاوصاف وجب بقذفه الحد والا فالتعزير من غير الاخير
فلا يحد قاذف الصبي والمجنون والمملوك والكافر بل يعزر للايذاء واما قاذف غير العفيف فمقتضى العبارة
انه يعزر ايضا وبه صرح في قواعده ونظر فيه شيخنا الشهيد من حيث دلالة الخبرين السابقين
على سقوط حرمته ولعل القذف بالزنا المنتفي لتحقق الملاق النوع عنه وقد دل على نفي الحد بقذف
الصبي والمجنون صحيحة الفضيل بن يسار قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا
قذف رجلا لم يكن عليه حد ولو قذفه رجل لم يكن عليه الحد وفي رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر
ع وقد سأل عن الغلام يقذف هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم يجلد وعلى نفيه بقذف الكافر
رواية اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب
هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وعلى نفيه بقذف المملوك رواية عبيد
بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا يعلم
منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا وهو دال على نفي الحد واثبات التعزير وليس على انتفائه
بقذف غير العفيف دليل صريح والروايتان السابقتان غير صريحتين في ذلك فينبغي حملهما على
الاستخفاف بغير القذف **قوله** ولو قال يابن الزانية او يا ابن الزاني وكانت امه كافرة قال الشيخ
عليه الحد تاما لحرمة ولدها والاشبه التعزير وجه وجوب التعزير خاصة ان المنسوب اليه
كافرة فلا يجب بقذفه سوى التعزير كالولد واحتجه بوجوب اصالة البراءة من الزائد وحرمة

الولد

٢٩٠

الولد غير كافية في تحصين الام لما تقدم من اشتراط الاسلام فيه والشيخ رحمه الله استند في قوله
بثبوت الحد الى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت
المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها وفيها ضعف في السند والدلالة اما الاول فلان
في طريقها ابان بن محمد خالد مجهول وابان وهو مشترك بين الثقة وغيره واما الثاني فمن وجهين احدهما قوله
فيقذف ابنها فانه اعم من كونه بنسبة الزنا اليها وان كان ظاهر قوله ان المسلم قد حصنها يشعر به
ولان القذف حينئذ ليس قذفا لابنها بل لها ومن ثم كان المطالب بالحد هو الام والثاني قوله
يضرب القاذف ومطلق الضرب اعم من الحد وحمله على التعزير ... الاخير ويؤيده التعليل بالتحصين ووافق الشيخ
على ذلك جماعة منهم ابن الجنيد وذكر انه يروى عن الباقر ع ان الامام ...
على ذلك الى ان ... عبد الله بن عمر على ... المعزب بانه لا يحد مسلم ... والاقوى الاول
قوله ولو قذف الاب ولده لم يحد وعزر وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث الا ولده نعم لو كان
لها ولد من غيره كان له الحد تاما لان القذف تحت الاب ولده ... ان يحد الحد لو كان من غيره لم يحد لاجله
لانه لا يثبت على الاب عقوبة لاجل ولده من قتل ولا حد والام ان تعرض من حيث نعله المحرم لا لاجل حق ولده ويدل
على جملة هذه الاحكام حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله
ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذف ابوه امه قال ان قذفها وانتفى من ولده تلاعنا ولم يلزم
ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له ابدا قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه حية ولم يكن لها
من يأخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره
هو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم **قوله** اذا قذف جماعة
واحدا بعد واحد فلكل واحد حد هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ومستنده صحيحة جميل عن ابي
عبد الله ع في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب
لكل واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع ان الدعاء جمعا بينه وبين رواية الحسن العطار
عن ابي عبد الله ع في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم بالقذف
ضرب لكل واحد منهم حدا فحمل الاولى على ما اذا كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤا به مجتمعين
وابن الجنيد حكى الامر فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا لاتحاد ان
كانوا جاؤا به مجتمعين والتعدد ان جاؤا به متفرقين ونفى عنه البأس في المختلف عملا بدلالة الخبر الاول عليه
وهو واضح طريقا لان في طريق الثانية ابان مطلقا وهو مشترك بين الثقة وغيره والحسن العطار مع ذلك
خاصة ولانه لم يتم دلالة الخبر الاول على ما اجمعت جماعة صيغة القذف المدلول عليه بالفعل وهو افترى
واربط بالجماعة القذف المتعدد ولو جعلناه صيغة للعموم مؤكدة شمل القذف المتحد والمتعدد فالعمل به
يقتضي التفصيل فيهما ولا يقولون به ورواية الباب اخبار اخر مختلفة غير معتبرة الاسناد **قوله** وهل الحكم في التعزير
كذلك قال جماعة نعم ولا معنى للاختلاف هنا المشهور بين الاصحاب ان حكم التعزير حكم الحد في التفصيل
السابق فيتعدد على جماعة لو تعدد سببه بالفاظ متعددة لجماعة بان قال لكل منهم انت فاسق مثلا وكذا مع اتحاد
اللفظ ومجيئهم متفرقين ويتحد مع مجيئهم به مجتمعين ولا نص على حكم التعزير بخصوصه لكن تداخل الحد
يقتضي تداخل التعزير بطريق الاولى واما التعدد فهو باق على حكم الاصل والكون لابن ادريس
واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بتعدد السبب المقتضي لتعدد الاسباب والحاقه بالحد قياس لا نقول
بوجوبه الا انه قياس مقبول والمصنف هنا لا يعني للاختلاف في التعزير لان المرجع فيه الى نظر الحاكم ومع
لا يفرق فيه بين المتحد والمتعدد لانه اذا رأى صلاحا في زيادة على المقرر فاذا ما يصلح ان يكون صالحا للتعدد
على تقدير نقصانه من ذلك وبالعكس ويمكن ان يظهر للاختلاف محل من زيادة عدد المقذوفين عن عدد
اسواط الحد فان مع الحكم بتعددها التعزير يجب ضرب ازيد من الحد لينقص لكل واحد منهم سوطا فصاعدا

وعلى القول بالحاقه لا يجوز له بلوغ الحد بالتعزير مطلقا وقد تظهر الفائدة في صورة النقصان ايضا قوله
حد القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور والاناث عدا الزوج والزوجة والمراد بكونه حد القذف موروثا
لمن ذكر ان الاقارب المقذوف الذين يرثون ماله ان يطالبوا به وكذا لكل واحد منهم مع عفو الباقين والمراد
ذلك على حد ارث المال لا يرث كل واحد حصته منه بل هو مجرد ولاية على الاستيفاء فللواحد من الجماعة هنا
المطالبة بتمام الحد وبهذا الجمع بين الحكم بكونه موروثا وما ورد من الاخبار بكونه غير موروث بمعنى انه
لا يورث على حد ما يورث المال والا لورثه الزوجان ولم يكن للواحد المطالبة بازيد من حصته منه ومن رواية
عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول ان الحد لا يورث كما يورث المال والدية والعقار ولكن
من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف
اخوان فان عفا عنه احدهما كان للاخر ان يطالب بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا قوله
ولو قال ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لهما لا للمواجه فان سبقا بالاستيفاء او العفو فلا بحث وان سبق
الاب فان له المطالبة والعفو وفيه اشكال لان المستحق موجود وله ولاية المطالبة فلا يتسلط الاب كما في غيره
من الحقوق قد تقدم ان قوله ابنك كذا يقتضي قذف المنسوب اليه لا المواجه لانه نسب اليه فعلا قبيحا ولازم ذلك
ان حق المطالبة والعفو فيه للمقذوف لا للمواجه كما في غيره من الحقوق والى هذا ذهب الاكثر وقال الشيخ في نه
ان للاب العفو والاستيفاء واحتج له في المختلف بان العار لاحق به فله المطالبة والعفو [illegible] قوله
اذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعضه بعفو البعض وللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقي واحد اما
لو عفى الجماعة او كان المستحق واحدا فعفى عنه سقط الحد قد تقدم ان ارث الحد ليس على حد ميراث
غيره وانما هو مجرد ولاية فلا يسقط جميعه ولا بعضه بعفو بعض الورثة وانما يسقط بعفو الجميع
لانه حق آدمي فيقبل العفو كغيره من حقوقه ولا فرق في ذلك بين الزوج وغيره ولا بين [illegible] والعفو
بعد المرافعة الى الحاكم وقبله وللشيخ قول بان القاذف لو رافعه الى الحاكم لم يكن لها بعد ذلك العفو لصحيحة
محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد ثم ارأيت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة وحمله
الشيخ على ان عفوها وقع بعد رفعها الى الحاكم وجعله جمعا بينها وبين ما دل على جواز العفو والصدوق
في المقنع استثنى من ذلك الزوجة فليس لها العفو مطلقا عملا بهذه الرواية مع انها موقوفة كما رأيت
فلا تصلح مستندا للقولين خصوصا لقول الشيخ فانه تخصيص بغير دليل والاصح جواز العفو
مطلقا قوله اذا تكرر الحد بتكرر القذف مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اولى مستند
ان القذف من الكبائر والرواية الصحيحة ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وقيل في الرابعة
وهو احوط في مراعاة حقن الدماء وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولو قذف فحد فقال الذي
قلت كان صحيحا وجب التعزير لانه ليس بصريح والقذف المكرر يوجب حدا واحدا لا اكثر ويدل على
هذه الاحكام صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف فقال
ان كان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وان قذفه قبل
ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد قوله لا يسقط الحد عن القاذف الا بالبينة المصدقة
او تصديق مستحق الحد او العفو ولو قذف زوجته سقط الحد بذلك وباللعان قد عرفت ان الامر المسقط
ثبوت الحد على القاذف احصان المقذوف الذي من جملته العفة فمتى ثبت من ظاهره العفة حكم عليه
بالحد لوجود المقتضي وانما يسقط بما حكم به ظاهرا لثبوت كون المقذوف غير عفيف من زنا يوجب
الحد كما اشرنا اليه سابقا وذلك لا يحصل الا بالبينة المصدقة للقاذف في فعل ما قذفه به او تصديق
المقذوف على ذلك فيظهر باحدهما عدم وجوب الحد عليه في نفس الامر والثاني ظاهرا وعلى تقدير
انتفاء الامرين يثبت الحد ويسقط بعفو المقذوف عنه كما مر وهذه الامور الثلاثة يشترك فيها
جميع افراد المقذوفين وتزيد الزوجة امرا رابعا وهو ان قذف الزوج لها يسقط باللعان لها كما تقرر في بابه

ايضا ترجيح

قوله الحد ثمانون

7

٢٩١

قوله الحد ثمانون جلدة حرا كان او عبدا هذا في الحر موضع وفاق وقد علم ذلك من قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق بين قذف الذكر والانثى
واما الحاق العبد به في ذلك فمستنده عموم الآية وصحيح الرواية وقد تقدم البحث في ذلك قوله
ويجلد بثيابه ولا يجرد ويقتصر على الضرب المتوسط ولا يبلغ به الضرب في الزنا ويدل على ذلك
موثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده كله
فوق ثيابه وفي رواية اخرى عن امير المؤمنين ع قال امر رسول الله ص ان لا ينزع شيء من ثياب
القاذف الا الرداء وفي رواية سميع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الزاني
يضرب اشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا من التعزير قوله
اذا تقاذف الاثنان سقط الحد وعزرا ويدل على ذلك صحيحة ابي ولاد قال سمعت ابا جعفر
ع يقول اتي امير المؤمنين ع برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه قال فدرأ عنهما
الحد وعزرهما قوله قيل لا يعزر الكفار مع التنابز بالالقاب والتعيير بالامراض الا اذا كانت مشتملة
على [illegible] القول بعدم تعزيرهم على ذلك مع ان المسلم يستحق التعزير به هو المشهور بين الاصحاب بل
لم يذكر كثير انه فيه خلافا وكان وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلمين
بالتقاذف كذلك ولجواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام فهنا اولى نعم لو خشي وقوع فتنة بينهم بسبب
ذلك فله حسمها بايراد ما يراه من ضربهم او بعضهم دفعا للفتنة ولتعظيم الحرم وحسب الحكم هنا الى القتل
موقوفا بعدم [illegible] ويحتمل ان ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير والاصل عدم سقوطه لمقابلة
الآخر بمثله بل يجب على كل منهما ما اقتضاه فعله وسقوطه يحتاج الى دليل كما يسقط الحد عن
المتقاذفين بالنص قوله من سب النبي ص جاز لسامعه قتله ما لم يخف الضرر على نفسه او ماله او غيره
من اهل الايمان وكذا من سب احد الائمة ع هذا الحكم موضع وفاق وبه نصوص منها رواية علي بن
جعفر عن اخيه موسى ع عن ابيه في حديث طويل من جملته اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس
في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان
يقتل من نال مني وسئل ع عمن يسمع يشتم عليا ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل
منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر لقتله على بعض المؤمنين وروى هشام بن سالم قال قلت
لابي عبد الله ع ما تقول في رجل سبابة لعلي فقال لي حلال الدم والله لولا ان تعم به بريئا قلت فما تقول
باقي الانبياء ع [illegible] لذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد ظاهر والحق
في تجويز بالنبي ص امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة ع مع اعتبار قيد [illegible] ولا فرق في الساب بين
المسلم والكافر والامر [illegible] لعموم النص وقد روي عن علي ع ان يهودية كانت تشتم النبي ص وتقع فيه فخنقها
رجل حتى ماتت فابطل رسول الله ص دمها قوله من ادعى النبوة وجب قتله وكذا من قال لا ادري
محمد بن عبد الله صادق ام لا وكان على ظاهر الاسلام اما وجوب قتل مدعي النبوة فللقول باشتغاله
وسواء من دين الاسلام ضرورة فيكون ذلك ارتدادا ان كان المسلم فهو ارتداد ظاهر ويكون على ظاهر
الاسلام مما لو وقع ذلك من الكافر الذي الذمي كاليهودي والنصراني فانه لا يقتل باقرارهم على معتقده
وكذا يخرج به عن الذمي من الكفار وان كان قتله جائزا باسر آخر قوله من عمل السحر يقتل ان كان
مسلما ويؤدب ان كان كافرا مستند الفرق ما روي عنه ع انه قال ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل
قيل يا رسول الله ص لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والكفر مقرونان و
روى اسحق بن عمار عن الصادق ع عن ابيه ان عليا ع كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان آخر عهده بربه
وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه قوله يكره ان
يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك هذا النهي على وجه الكراهة لا المحرم

بالالقاب التنابز هو

فالواجب على السلطان م

[illegible]

في تحديد التأديب والتعزير الى نظر الحاكم ولا فرق بين كون سببه القذف وغيره من الاسباب المقتضية له وفي رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في ادب الصبي والمملوك قال خمسة او ستة وارفق وينقص منها عن الشيخ في يده بلوغ العشرة وعن امير المؤمنين عليه السلام ان صبيان الكتاب القوا الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال اما انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات في الادب اقتص منه قوله وقيل ان ضرب عبده في غير حد حدا لزمه اعتاقه وهو على الاستحباب القول للشيخ وظاهره انه على الوجوب لانه قال ومن ضرب عبده فوق الحد كان كفارته ان يعتقه والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه والصورة حمل ذلك على الاستحباب ومقتضاه حمل القول وينبغي ان يكون الحمل للرواية والاظهر الاستحباب والقول الذي ذكره المصنف موافق للرواية في كون الضرب حدا في غير موجب الحد واما الشيخ ففرض المسألة فيما لو ضربه فوق الحد ومقتضاه الزيادة على الحد الذي يستوجبه وهذا لا دليل عليه من النص قوله كل ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه يثبت بشاهدين او الاقرار مرتين على قول اما ثبوته بشاهدين فلا اشكال فيه لان ذلك حق ليس بمالي ولا يثبت بدونهما ولا بالزنا فلا يتوقف على الزائد فيدخل في عموم ما دل على اعتبار الشاهدين واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور ولم يذكر العلامة فيه خلافا ونسب المصنف الحكم الى القول يؤذن برده ووجهه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الصادق بالمرة مع عدم وجود المخصص هنا فيثبت بالاقرار مرة قوله ومن قذف عبده او امته عزر كالاجنبي لعموم ادلة القذف الشاملة للمولى وغيره وقد روي عن الصادق عليه السلام ان امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله اني قلت لامتي يا زانية فقال صلى الله عليه وآله هل رأيت عليها زنا فقالت لا فقال اما انها ستقاد منك يوم القيامة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت فاجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته فقال عسى ان يكون به قوله كل من فعل محرما او ترك واجبا فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره الى الامام هذا هو الضابط الكلي في موجب التعزير ويدخل فيه كل ما لا يوجب حدا مما سبق من انواع القذف والسب وغيرها حتى قذف الولد ولده والاستمتاع بغير الجماع من الاجنبية والنظرة المحرمة وغير ذلك وكون تعزيره الى الامام مطلقا مبني على الغالب والا فقد عرفت ان منها ما هو مقدر وكون غايته ان لا يبلغ به الحد هو الاجود والمراد به الحد لصنف تلك المعصية بحاله فاعلم انه ان كان الموجب كلاما دون القذف لم يبلغ تعزيره حد القذف وان كان فعلا دون الزنا لم يبلغ حد الزنا والى ذلك اشار الشيخ والعلامة في القد

وحد المسكر

الباب الرابع في حد المسكر

الموجب وهو تناول المسكر او الفقاع اختيارا مع العلم بالتحريم اذا كان المتناول كاملا هذه قيود اربعة شرطها التناول ليعم الشرب والاصطباغ واخذه ممزوجا بالاغذية والادوية واراد بالتناول ايصاله الى البطن بالاكل والشرب فالصادق ممتزجا بغيره سواء بقي مع مزجه متميزا ام لا ويخرج من ذلك الاستعمال بالاحتقان والسعوط حيث لا يدخل الحلق لانه لا يعد تناولا فلا يحد به وان حرم مع احتمال الحد على تقدير افساده الصوم وعلى هذا يحد الشارب ولو قطرة ولو وقعت فيه قطرة من خمر وان بقي الماء على صفته وكذا يتناول الترياق المشتمل عليه مع عدم الاضطرار اليه وسيأتي على الخلاف السابق في باب الاطعمة قوله ويتعلق الحكم بالعصير اذا غلى وان لم يقذف بالزبد الا ان يذهب بالغليان ثلثاه او ينقلب خلا او ما عداه او ما حصلت فيه الشدة المسكرة مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا غلى بان صار اسفله اعلاه يصير بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر حكمه كذلك الى ان يذهب ثلثاه او ينقلب الى حقيقة اخرى بان يصير خلا او دبسا على قول وان بعد الفرض لانه لا يصير دبسا غالبا الا بعد ذهاب ازيد من ثلثيه وبه يقول ولو لم يقذف بالزبد على خلاف بعض

العامة

العامة حيث اتفقنا على تحريمه بل صرح بنجاسته لكن شرط فيه قذفه بالزبد ولو طبخ العنب نفسه فقال في الماء قد بعصيره ويحتمل من علم صدق اسم العصير عليه ومن كونه في معناه قوله اما التمر اذا غلى ولم يبلغ الاسكار ففي تحريمه تردد والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ وكذا البحث في الزبيب اذا نقع بالماء فغلى من نفسه او بالنار والاشبه انه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة وجه التردد في عصير التمر وهو نفسه اذا غلى من دعوى اطلاق اسم النبيذ عليه ومشابهته لعصير العنب في الحكم بخروج ذلك بنص خاص فيبقى غيره على اصل الاباحة وهذا هو الاصح واما نقيع الزبيب اذا غلى ولم يذهب ثلثاه فقيل بتحريمه كعصير العنب لاشتراكهما في اصل الحقيقة وفحوى رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام والاصح حله للاصل واستصحاب الحل وخروجه عن اسم العنب وعصيره متعلق التحريم وذهاب ثلثيه بالشمس ودلالة الرواية على التحريم ممنوعة وقد تقدم البحث في ذلك في الاطعمة قوله والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم وان لم يكن مسكرا هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم كثيرة ومنها قوله عليه السلام هي خميرة استصغرها الناس وفي صحيحة ابن بزيع عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الفقاع فقال خمر وفيه حد شارب الخمر وقد تقدم الكلام فيه وفي حقيقته في باب الاطعمة وما يليها قوله واشترطنا الاختيار تفصيا من المكره فانه لا حد عليه ولا فرق في جوازه مع الاكراه بين من وجر في فمه قهرا وبين من ضرب او خوف على ما لا يحتمله عادة حتى شرب ويفهم من اخراج المكره منه خاصة ان المضطر لا يخرج منه والاصح خروج ما اوجب حفظ النفس من التلف كاساغة اللقمة بل يجب ذلك لحفظ النفس الواجب حفظها وان حرم التداوي لذهاب المرض او حفظ الصحة قوله وكما يسقط الحد عن المكره يسقط عمن جهل التحريم او جهل المشروب ويتصور قبول دعوى جهل التحريم ممن قرب العهد بالاسلام ومن نشأ في بلاد بعيدة عن معالم الشريعة بحيث يمكن في حقه ذلك ولكن لو قال علمت التحريم ولم اعلم ان فيه حدا لم يعذر واقيم عليه الحد لانه اذا علم التحريم فحقه ان يمتنع وكذا يعذر جاهل عينه بان ظنه ماء او شرابا حلالا ولو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر فليس بعذر لوجوب اجتنابه مطلقا الا انه يمكن هنا العمل بالحكم واختصاص الحكم بالقدر الذي يسكر بالفعل فيدرأ عنه بذلك للشبهة قوله ويثبت بشهادة عدلين ولا يقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات والاقرار مرتين ولا يكفي المرة اما ثبوته بشهادة العدلين فلا كلام فيه كما مر في نظائره واما عدم قبول شهادة النساء مطلقا فلما تقدم من اختصاص شهادتهن بالمال او بما لا يطلع عليه الرجال غالبا واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور وقد تقدم البحث في نظائره قوله والحد ثمانون جلدة رجلا كان الشارب او امرأة حرا كان او عبدا وفي رواية يحد العبد اربعين وهي متروكة تحديد حد الشرب بثمانين متفق عليه بين الاصحاب ومستندهم الاخبار وسيأتي بعضها وروى العامة والخاصة ان النبي صلى الله عليه وآله كان يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان في زمن عمر استشار امير المؤمنين عليه السلام في حده فاشار عليه بان يضربه ثمانين وعلل بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل به اكثر العامة وذهب بعضهم الى اربعين مطلقا لما روي عن الصحابة وقد روي انما فعل في زمانه عليه السلام باربعين اذا تقرر ذلك فالمشهور بين الاصحاب ان الحر والعبد يتساويان في حد الشرب ذهب الى ذلك الشيخان واتباعهما وابن ادريس والمصنف والعلامة واكثر المتأخرين لروايات دلت على التسوية بينهما منها رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال كان علي عليه السلام يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين قلت ما بال اليهودي والنصراني قال اذا اظهروا ذلك في مصر من الامصار لانه ليس لهم ان يظهروا شربها ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ان عليا عليه السلام كان يقول ان الرجل اذا شرب الخمر سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه جلد المفتري وهو مطلق شامل للحر والعبد وذهب الصدوق الى تنصيفه على العبد لرواية ابي بكر الحضرمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين واما ما كان من حقوق الله فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنا او شرب الخمر فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد وهذا الخبر معلل وهو مقدم على غيره عند التعارض كما حقق في الاصول ويؤيده رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام التعزير كم هو قال دون الحد قلت دون ثمانين فقال لا ولكنها دون الاربعين فانها حد المملوك قلت وكم ذلك قال على قدر ما يرى الوالي من ذنب الرجل وقوة

بدنه

من ثمه وهو شامل باطلاقه وعمومه لانواع الحدود والشيخ حمله على حد الزنا وحمل على التقية والحق
ان الطريق من الجانبين غير نقي وان رواية وان رواية الحضرمي اوضح طريقا ويؤيد التعليل و
وينبغي ان يكون العمل بها اولى لوقوع الشبهة في الزايد فيدرأ بها الآن المشهور الاول **قوله** واذا حد
من ثلث قتل في الثالثة فهو المروي وقال في ف يقتل في الرابعة قد تقدم الكلام في قتل المجرم
في الثالثة او الرابعة مرارا ويزيد هنا ان الروايات بقتله في الثالثة كثيرة قد اختاره المص ولم يجعل
قتله في الرابعة اولى كما صنع في السابق ومن **النص** المتفق هنا من الروايات صحيحة ابي عبيدة عن
الصادق عم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وصحيحة جميل بن دراج عنه عم انه قال
اذا شرب ضرب فان عاد ضرب فان عاد قتل وصحيحة سليمن بن خالد قال كان امير المؤمنين
عم يضرب في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر ويقتل في الثالثة كما يقتل في الخمر
ويقتل في الثالثة كما يقتل في الخمر وغيرها من الاخبار الكثيرة والقول بقتله في الرابعة
للشيخ في ف وط وقبله الصدوق في المقنع ورجحه فخر الدين محتجا بان الزنا اكثر منه ذنبا
ويقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وفي معارضة هذه للاخبار الكثيرة الصحيحة منع ظاهر
والاصل ممنوع لما عرفت بل هذا ابدا على قوة قتل الزاني وغيره من اصحاب الكباير في الثالثة لان
عقوبة هذا اخف من غيرها والروايات الكثيرة بقتله في الثالثة مؤيدة للرواية الصحيحة
السابقة بقتل اصحاب الكباير في الثالثة **قوله** لو شهد واحد بشربها واخر بقيئها وجب
الحد لو شهد ابقيئها نظرا الى التعليل المروي وفيه تردد لاحتمال الاكراه على بعد ولعل
هذا الاحتمال اخ الاصل في هذه المسئلة رواية الحسين بن زيد عن ابي عبد الله عم عن
ابائه ان عليا عم جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها وقال عم
ما قاءها الا وقد شربها وعليه فتوى الاصحاب ليس فيهم مخالف صريحا لان طريق الرواية
ضعيف لان فيه موسى بن جعفر البغدادي وهو مجهول الحال وجعفر بن يحيى
وهو مجهول العين وعبد الله بن عبد الرحمن وهو مشترك بين الثقة وغيره
فلذلك قال السيد جمال الدين بن طاووس رحمه الله ولا اضمن درك طريقه وهو
مشعر بتردده والمص هنا صرح بالتردد من حيث ان القيء وان استلزم الشرب الا
ان مطلق الشرب لا يكفي في اثبات الحد بل لا بد معه من وقوعه على وجه الاختيار
ومطلقة اعم منه ومن الاكراه ويضعف بان الاصل عدم الاكراه ولانه لو ادعاه فان اتفق
دعواه سمع منه ودرئ عنه الحد ويشترط في ذلك امكان مجامعة القيء للشرب
المشهود به ليكون شهادة على فعل واحد فلو شهد احدهما انه شربها يوم
الجمعة والاخر انه قاءها قبله بيوم او بعده كذلك لم يحد ويتفرع عليه ما لو شهدا
بقيئها فعلى القول بقبول شهادة الواحد يقبل الاثنان نظرا الى التعليل المذكور
وربما قصرهم بعضهم على موضع النص نظرا الى قيام الاحتمال المذكور وكونه
شهادة على فعلين والاشهر القبول **قوله** من شرب الخمر مستحلا استتيب اخ القول
باستتابته للشيخين واتباعهما من غير نظر الى الفطري وغيره استنادا الى
امكان عروض شبهة في الشرب فاستحله والحدود تدرء بالشبهات والاصح
ما اختاره المص والمتأخرون وقبلهم ابن ادريس من كونه مرتدا وينقسم الى الفطري

فان عاد فاجلدوه

اذا شرب ضرب

هذا اكثر ذنبا من شرب الخمر

وبعزم على كلمه

والملي كغيره من المرتدين لان تحريم الخمر مما قد علم ضرورة من دين الاسلام وكل ما كان كذلك فمستحله
كافر وهو يستلزم المدعى هذا اذا لم يمكن الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام وغيره والا اتجه
قول الشيخين وعليه يحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتأويل
وهذا حكم الخمر واما غيره من المسكرات والاشربة كالفقاع فلا يقتل مستحلها مطلقا وان وجب حده
لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين وتحليل بعضهم اياها فيكون ذلك كافيا في انتفاء الكفر لا مستحلا لها
ولا فرق بين كون الشارب لها ممن يعتقد اباحتها كالحنفي وغيره فيحد عليها ولا يكفر
لان الكفر مختص بما وقع عليه الاجماع ويثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف
في غير الخمر **قوله** ومن باع الخمر مستحلا استتيب فان تاب والا قتل وان لم يكن مستحلا عزر وما سواه لا يقتل وان لم
يؤدب بيع الخمر ليكن مستحلا عزر فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكره واما مجرد البيع
فليس تحريمه معلوما ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه
الضرورات كما سلف فيعزر فاعله ويستتاب ان فعله مستحلا فان تاب قبل منه وان اصر على استحلاله
قتل حدا وكانه موضع وفاق وما وقفت على نص يقتضيه واما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم
مطلقا لقيام الشبهة نعم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات ايضا **قوله** اذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد وان تاب
بعدها لم يسقط ولو كان الحد باقراره كان الامام عليه عم مخيرا ومنهم من منع التخيير وحتم الاستيفاء هنا وهو الاظهر
التوبة قبل ثبوت موجب العقوبة عند الحاكم مسقطة للحد مطلقا واما بعده فان كان الثبوت بالبينة لم يسقط اذ كان
حدا خلافا لابي الصلاح حيث جوز للامام العفو واما بعد الاقرار فالمشهور انه يسقط تحتم الحد ويتخير الامام بين
العفو والاستيفاء لاسقاط التوبة تحتم اقوى العقوبتين وهو الرجم فلان يسقط تحتم اضعفهما اولى ذهب الى
ذلك الشيخ في يه واتباعه والعلامة في لف وقال الشيخ في ط وابن ادريس والمص لا يسقط تحتم الحد لثبوته
بالاقرار فيستصحب ولان التوبة موضع التهمة وهذا اقوى واجيب عن حجة الاولين بوجود الفارق بين الرجم
وغيره من حيث تضمنه تلف النفس المأمور بحفظها شرعا بخلاف صورة النزاع **قوله** ومن استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها كالميتة والدم
والربا ولحم الخنزير ممن ولد على الفطرة يقتل ولو ارتكب ذلك لا مستحلا عزر يستحل المحرم ان كان ثبوته معلوما
من الشرع ضرورة فلا شبهة في كفره ولا نه راد للشرع القطعي لا يتحقق الاسلام بدون قبوله والا اعتقاد وان كان مجمعا
عليه بين المسلمين عليه موجب ظهور حكمه فيكون امره كالمعلوم ويشكل بان حجة الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم
اختلف فيها وفي جهتها ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله فالاصح اعتبار القيد الاخير واما
مخالف ما اجمع عليه الاصحاب خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة كما لا يكفر من خالف حجة يكفر خصوصا الحجة
الاجتهادية الخفية جدا كهذه وقد اغرب الشيخ حيث حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب
وقد تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة في فساده هذا كله اذا لم يدع شبهة محتملة في حقه والا قبل منه
ولو ارتكب ذلك غير مستحل عزر ان لم يكن الفعل موجبا للحد ولا دخل التعزير في ضمنه **قوله** من قتله الحد والتعزير
فلا دية له وقيل يجب على بيت المال والاول مروي عدم ثبوت الدية على التقديرين هو الاظهر لانه فعل سايغ
او واجب فلا يتعقبه الضمان ولان الامام محسن في امتثال امر الله واقامة حدوده وما على المحسنين من سبيل
ولحسنة الحلبي عن الصادق عم انه قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واي من صيغ العموم وكذا الحد
عند من جعل المفرد المعرف للعموم من الاصوليين والقول بضمانه في بيت المال للشيخ لكنه شرط كون الحد للناس فلو كان لله
لم يضمن للمروي ان عليا عم كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء
من حقوق الناس فمات فان ديته علينا ومقتضى هذا القول تخصيص الحد وان المراد ببيت المال بيت مال الامام عم لا بيت
مال المسلمين وفي الاستبصار ان الدية في بيت المال جمعا بين الاخبار مع ان الرواية المروية عن علي عم ضعيفة السند ويظهر من
الخلاف وظاهر ان الخلاف في التعزير لا في الحد لانه مقدر لا خطاء فيه بخلاف التعزير فانه مقدر مبني على الاجتهاد الذي يجوز فيه
الخطاء وهذا يتم مع كون الحاكم الذي يقيم الحد غير معصوم والا لم يفرق الحال بين الحد والتعزير والمسئلة مفروضة فيما

هو اعم من ذلك وقد ظهر ان الخلاف في حد الآدمي والتعزير والروايات دالة على الحد او الاعم من حيث ان
التعزير حد والاقوى عدم الضمان مطلقا قوله لو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسق الشاهدين كانت الدية في بيت المال
ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته لان ذلك من خطاء الحكام وخطاؤهم في بيت المال لانه معد للمصالح وكذا القول في الكفارة
هنا وفي المسئلة السابقة وقيل يجب في ماله لانه قتل الخطاء وتردد الشيخ في ط في الكفارة وكذا الكلام في قوله ولو انفذ الحاكم
لاقامة حد فاجهضت خوفا قال الشيخ دية الجنين في بيت المال وهو الاقوى لانه خطاء وخطاء الحكام في بيت المال وقيل
يكون على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي ع والقول بكون دية الجنين في بيت المال هو الموافق لقواعد الاصحاب وهو
قول الاكثر لان خطاء الحكام محله بيت المال والقول بكونه على عاقلة الامام لابن ادريس محتجا بانه خطاء محض لانه غير
عامد في فعله ولا قصده لانه لم يقصد الجنين مطلقا وانما قصد امه فيكون الدية على عاقلته والكفارة في ماله وهو موافق
للرواية المشهورة من قضاء امير المؤمنين ع حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسأل الصحابة عن ذلك
فلم يوجبوا عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا امير المؤمنين ع يا ابا الحسن فسكت عليه من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم
قد قاربوك فقد غشوك وان كانوا قد ارتأوا فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطاء تعلق بك فقال انت والله
نصحتني من بينهم والله لا تبرح حتى تجري الدية على بني عدي ففعل ذلك ع واجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك عنها
ولانه لم يكن حال الفعل على ع وفيه نظر لان جواز الارسال خلف الغريم لا يتوقف على ثبوت الحق عليه فان مجرد الدعوى عليه حق
الآن يقال ان هذا لم يكن عليها حق ولا شاهد وهو بعيد اما الجواب الثاني فلا يليق بذلك المقام ولا كان امير المؤمنين
عن تجاهر بحكمه ولا كان يسمع منه والاولى في ذلك ان الرواية لم تثبت بطريق يحتج عليه فالرجوع الى الاصول المقررة متعين
قوله ولو امر الحاكم بضرب المحدود زيادة عن الحد فمات فعليه نصف الدية في ماله ان لم يعلم الحداد لانه شبيه العمد
ولو كان سهوا فالنصف على بيت المال ولو امره بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا اذا امر الحاكم والحداد بغير المعصية
فضرب المحدود زيادة عن القدر الواجب فمات المحدود بسبب الضرب فعلى الحاكم نصف الدية لانه مات بسببين احدهما
سائغ والاخر مضمون على الحاكم في ماله لانه شبيه عمد من حيث قصده للفعل دون القتل ولو كان امره بالزيادة
سهوا او الغلطة في الحساب فنصف الدية على بيت المال لانه من خطاء الحكام هذا اذا لم يعلم الحداد بالحال والا كان
متعمدا فيكون عليه القصاص لانه باشر الاتلاف هكذا اطلق في يرع وينبغي تقييده بقصد القتل او كان ذلك مما يقتل
غالبا والا لم يجب القصاص ولو كان الحاكم قد امر بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فالحكم كما سبق في تعمده مع الامر واولى وان زاد
سهوا قال المص ان الدية على عاقلته وهو يحتمل ارادة مجموع الدية نظرا الى انه قتل عدوان حصل من فعله وتعدى
وعدوان الضارب في حال الضمان كله على العادي كما لو ضرب مريضا اشرف على التلف او القى حجرا في سفينة موقرة فغرقها
واسناد موته الى الزيادة ولا يسقط بسبب الضرب السائغ شيء لكن لا يوافق السابق وان يريد به الدية اللازمة عن الزيادة وهي
النصف لموته بالسببين وهذا هو المطابق للسلف وبه صرح في النهاية والاحتمال الذي اشار اليه المص يحتمل ان يريد به توزيع
الدية على الاسواط الزائدة والواقعة في الحد فيسقط منها بحساب الحد لان السبب مركب من المجموع وان يريد به ثبوت نصف
الدية في ماله على تقدير السهو لانه قاصد الفعل وانما اخطأ في قتل الخطاء فان ذلك مع ثبوت القصاص عليه مع التعمد مطلقا مع رد
نصف الدية عليه او بحساب الاسواط الباب الخامس في حد السرقة قوله في شرائط السارق البلوغ فلو سرق الصبي لم يحد ويؤدب
الى ما اختاره المص من عدم ثبوت القطع على الصبي مطلقا هو المشهور بين المتأخرين وهو الموافق للاصل من ارتفاع القلم
عن الصبي حتى يبلغ وانه غير مؤاخذ شرعا على اقواله وافعاله لانه لا يحرم عليه شيء ولا يجب عليه شيء فيؤدب على ما يراه الحاكم
حسما للاذية والقول الذي نقله عن الشيخ في يه ووافقه عليه القاضي والعلامة في لف لكثرة الاخبار الواردة به فمنها صحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سألته عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف
اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الصبي يسرق قال اذا سرق وهو صغير عفي
عنه فان عاد عفي عنه فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وحسنة الحلبي عن الصادق ع قال سألته
عن الصبي اذا سرق قال يعفى عنه فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال اتي علي ع بغلام يشك
في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وهذه الروايات مع وضوح سندها وكثرتها مختلفة الدلالة وينبغي

حملها

حملها على كون الواقع تأديبا منوطا بنظر الامام عملا بالجميع قوله العقل فلا يقطع المجنون بل يؤدب وان تكرر منه هذا اذا
سرق في حال جنونه اما لو سرق عاقلا ولو في حال افاقته كذي الادوار قطع ولا يمنع اعتراض الجنون استصحابا لما ثبت
قبله ونبه بقوله وان تكرر منه على خلاف الصبي حيث قيل فيه مع التكرر بالقطع في الجملة والفارق النص ولكن
يؤدب بما يراه الحاكم حسما لجرأته وفي تحرير نسب تأديبه الى القيل ولعله لعدم تمييزه الموجب لارتداعه بالتأديب
عن المعاودة ولكن هذا يختلف باختلاف احوال المجانين فان منهم من يردعه التأديب وهم الاكثر ومنهم من لا يشعر
بذلك والجنون فنون فاناطة التأديب برأي الحاكم يحصل المطلوب قوله ارتفاع الشبهة فلو توهم الملك فبان غير ماله
لم يقطع وكذا لو كان المال مشتركا فاخذ ما يظن انه قدر نصيبه اما انتفاء القطع مع توهم الملك فواضح لانه شبهة و
الحدود تدرأ بالشبهة والقطع من افراد الحد واما انتفاؤه مع اخذه من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه فلانه
مع ظنه ان الواقع كذلك ونقصانه عن النصيب يمكن ان يقع جميع المأخوذ في نصيبه عند القسمة فلا يكون قد
اخذ من مال غيره شيئا ومع ظهور خطأ ظنه وزيادة المأخوذ من نصيبه بقدر النصاب يكون ذلك شبهة
يدرأ بها الحد ويشترك الجميع في ان القسمة وان كانت فاسدة فانها تصير شبهة دارئة كذا اطلق جماعة
وقيد بعضهم بما اذا كان المال المشترك مما يجري فيه الاجبار على القسمة كالحبوب وسائر الاموال المثلية
ليمكن فرض بقاء ظنه القسمة بنفسه وجعلها شبهة دارئة للحد وان كانت فاسدة فلو كان مما لا يجري فيه
الاجبار كالثياب وسرق نصف دينار كان فيه على التسوية او ثلثة ارباع مما ثلثاه للسارق قطع لانه
لا يجري فيه الاخذ بدون اذن الشريك وفي كل واحد من القسمين نظر لان قسمة الاجبار لا يجوز
للشريك الاستبداد بها مطلقا بل مع امتناع الشريك من القسمة وهي مفروضة فيما هو اعم من ذلك والحق ان الاخذ
للمال المشترك مطلقا حيث لا يجوز الاستبداد بقسمة الشريك ان كان يتوهم الاخذ جواز الاستبداد
بالاخذ بنفسه فهو كتوهم الملك في السابق فيعذر للشبهة بل هنا اولى لتحقق ملكه في الجملة وان كان يعلم عدم
جواز الاستبداد الا بالقسمة او بالاخذ بدون اذن الشريك احتمل ان يقطع مع اخذه من نصيب الشريك قدر
النصاب لوجود المقتضي للقطع وهو سرقة مال الغير بشرطه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه شريكا وهو لا يكفي في المانعية
والتفصيل بزيادة المأخوذ عن قدر نصيبه بقدر النصاب للروايات الآتية الدالة على عدم قطع الغانم بسرقة
من الغنيمة قدر نصيبه فما دون ولا فرق على التقديرين بين قبول القسمة وعدمه قوله ارتفاع الشركة فلو سرق
من مال الغنيمة فروايتان احدهما لا يقطع والاخرى ان زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب قطع والتفصيل
حسن الرواية الاولى رواها محمد بن قيس عن امير المؤمنين ع قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اخذ
بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك وقريب منها رواية السكوني
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين ع اربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق
من الغنم وسرقة الاجير لانها خيانة وعمل بمضمونها المفيد وسلار من المتقدمين وجماعة من المتأخرين وفي
طريق الرواية الاولى سهل بن زياد مع كون محمد بن قيس مشتركا بين الثقة وغيره وحال الثانية واضح بالسكوني
واما الرواية الاخرى فرواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت رجل سرق من المغنم
ايش الذي يجب عليه ان يقطع قال ينظر كم الذي نصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام
ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار
قطع والعمل على هذه الرواية اولى لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها وينبغي
ان لا اعلم القائم ملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه بها [illegible] المسئلة
رواية اخرى بقطعه مطلقا رواها عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين ع قال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه وهذه الرواية
اجود اسنادا من الاولى وهي دالة على خلاف ما دلت عليه وحملت على ما اذا زادت عن نصيب السارق
بمقدار النصاب فصاعدا جمعا او على كون السارق ليس من الغانمين اذ لا دلالة لها على كونه منهم وكلاهما

استبداده

حسن **قوله** ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع ولو زاد بقدر النصاب قطع قد تقدم الكلام في
هذه المسألة وانما ذكرها مرتين لمناسبة الاولى اشتراط ارتفاع التهمة بتقدير كون وضعها للشريك وان زاد عن
نصيبه فمناسبة هذه بشرط انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة ومن ثم فرضها على تقدير اخذ الشريك بقدر
نصيبه جزما ولكن الزائد بقدر النصاب جزما ووجه عدم القطع مع اخذه بقدر حقه وثبوته من الزيادة بقدر
النصاب تعلم من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من شركة المالك الحقيق
المخالف في ملكه فاذا قيل بعدم القطع الغانم فالشريك اولى **قوله** الثالث ان يهتك الحرز منفردا او مشاركا فلو هتك غيره
واخرج هو لم يقطع به هذا يتضمن شرطين احدهما كون المال محرزا فلا قطع في سرقة غير محرز لما روي عن النبي
صلى الله عليه وآله قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة الجبل فاذا آواه المراح والجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن وحريسة الجبل
ما سرق من الجبل من المواشي ويقال للسارق منها انه يحترش حارسا واشترط عليه القطع ابوا المراح والجرين فدل
على انه لا قطع فيما لم يحرز وعن علي عليه السلام قال لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا والثاني ان يكون الاخذ هو
بهتك الحرز اما بالنقب او فتح الباب او كسر القفل ونحو ذلك فلو هتك الحرز واحد واخذ آخر فلا قطع على احدهما
اما الاول فلانه لم يسرق واما الثاني فلانه لم يأخذ من حرز ويجب على الاول ضمان ما افسد من الجدار وغيره و
على الثاني ضمان المال ولبعض العامة قول في ثبوت القطع على الثاني لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط
الحد واثبت آخرون القطع على الاول بجعله اخذ وعلى السارق ظاهر عدم صلاحية الامرين لا
ثبات الحكم ولو تعاونا على النقب ونحوه مما يحصل بازالة الحرز وانفرد به احدهما بالاخراج فالقطع على
المخرج خاصة ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك وشارك غيره في اخراج النصاب فلا قطع على احدهما
لان كلا منهما لم يسرق نصابا نعم لو اخرجا نصابين بالاجتماع او بانفراد كل منهما بنصاب قطعا **قوله**
ان يخرج المتاع بنفسه او بمشاركته ويتحقق الاخراج بالمباشرة والتسبيب مثل ان يشده بحبل ثم يجذبه من
خارج او يضعه على دابة او على جناح طائر من شأنه العود اليه فلو امر صبيا غير مميز باخراجه تعلق بالآمر
القطع لان الصبي كالآلة ظاهر اكتفائه باخراجه بالمشاركة للحكم بالقطع على تقدير اخراج الاثنين
فصاعدا نصابا واحدا فانه يشكل بعدم صدق سرقة النصاب على كل واحد بخصوصه وقيل يشترط بلوغ
نصيب من يحكم بقطعه نصابا فلا يقطع من قصر نصيبه عنه ولعل هذا اظهر ويتحقق في الاخراج بالتسبيب ان يكون المباشر
مما يصلح لاسناد الفعل اليه حقيقة كما تقتضيه الامثلة فلو كان المخرج بعد سيد مميزا فلا قطع على المسبب
ويعتبر في المباشر اجتماع الشروط في الحكم بقطعه بان يكون مشاركا في هتك الحرز مكلفا ومخرجا للنصاب الى
غير ذلك **قوله** الا يكون والدا من ولده ويقطع الولد لو سرق من الوالد وكذا يقطع الاقارب وكذا الام عموم
آية السرقة وغيرها من الادلة تتناول سرقة الاقارب والاجانب لكن خرج من ذلك سرقة الاب على
من الولد بالاجماع فبقي الباقي على العموم والحق ابو الصلاح الام بالاب وتوقف فيه البشرى في لف لانها احد الابوين
ولاشتراكهما في وجوب الاعظام والحق بعض العامة بهما كل من يجب نفقته على الآخر كالابوين والفروع و
الاصول من الاتحاد وكون مال كل واحد من النوعين مرصدا لحاجة الآخر ومن حاجاته ان لا يقطع
يده بسرقة ذلك المال وتمم آخرون الحكم في كل قريب وتخصيص العموم بمثل هذه الادلة لا يخفى ما فيه **قوله**
ان يأخذ سرا فلو هتك قهرا ظاهرا او اخذه لم يقطع وكذا المستأمن لو خان لان الاول لا يسمى
سارقا بل غاصبا والثاني لم يحرز من دونه لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله ولا عبد الغنيمة
بالسرقة منها لان فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم الجراءة مستند هذا الحكم المخالف للاصل روايات
منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد سرق وخان من مال
مولاه قال ليس عليه قطع وفي حديث آخر عن امير المؤمنين عليه السلام قال عبدي اذا سرقني لم اقطعه
وعبدي اذا سرق قطعته وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء وفي طريق الروايات ضعف
ولكن لا راد لها وللتعليل بالحكم بان في القطع زيادة اضرار والحد شرع لحسم الجراءة ودفع الضرر فلا

يدفع الضرر بالضرر وهو تعليل النص بعد ثبوته اما كونه علة برأسه فممنوع فتأمل **قوله** يقطع الاجير اذا
احرز المال من دونه على رواية لا يقطع وهي محمولة على حال الاستيمان كون الاجير كغيره من السارقين في قطعه
اذا سرق من مال المستأجر بشرطه هو المشهور بين الاصحاب لعموم الآية وغيرها من الادلة وقال الشيخ
في النهاية لا قطع عليه استنادا الى رواية سليمان قال سألته يعني ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل استأجر اجيرا فسرق من
بيته هل يقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق وهذا خائن وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل
استأجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ورواية سماعة قال سألته عمن استأجر اجيرا فاخذ
الاجير متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة والجمع وغيره
من الاصحاب حملوا الروايات على ما لو كان المستأجر قد استأمنه على المال ولم يحرزه عنه كما في الروايات اغلبه
البرمل في رواية الحلبي تصريح به هذا مع ضعف الاولى واشتراك الاسلمين الراوي بين جماعة منهم المقبول وغيره
والاخيرة بالوقف في الاسناد **قوله** وفي الضيف قولان احدهما لا يقطع مطلقا وهو المروي والآخر يقطع
اذا احرز من دونه وهو اشبه القول بعدم قطع الضيف للشيخ في النهاية وجماعة منهم ابن الجنيد والصدوق
وابن ادريس محتجا عليه بالاجماع ويستدل غيره على الحكم بالرواية السابقة ورواية محمد بن قيس عن الباقر
عليه السلام قال الضيف اذا سرق لا يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف والاصح القطع العموم
وعليه المصنف وجميع المتأخرين وحمل الرواية على ما لو لم يحرز المال عنه كما في ضعف اسنادها وعليه
الحكم بقطع ضيف الضيف لان المالك لم يأتمنه **قوله** لا قطع فيما نقص عن ربع دينار ويقطع فيما بلغه
ذهبا خالصا مضروبا عليه السكة او ما قيمته ربع دينار ثوبا كان او طعاما او فاكهة او غيره كان اصله
الاباحة او لم يكن وضابطه ما يملكه المسلم وفي الجص وحجارة الرخام رواية بسقوطه ضعيفة يعتبر في بلوغ
القطع على السارق بلوغ قيمته قدر النصاب بالاجماع علمائنا ولكن اختلفوا في مقداره فالمشهور بينهم انه
ربع دينار من الذهب الخالص المضروب بسكة المعاملة او ما قيمته ربع دينار فلا قطع فيما دون ذلك لما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله قال يقطع اليد في ربع دينار فصاعدا وفي رواية لا قطع الا في ربع دينار وصحيحة محمد بن مسلم
عن الصادق عليه السلام قال قلت له في كم يقطع السارق فقال في ربع دينار قلت له في درهمين فقال في ربع
دينار بلغ الدينار ما بلغ فقال فقلت له ارأيت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق
وهل هو عند الله سارق في تلك الحال قال كل من سرق من مسلم شيئا قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم
السارق وهو عند الله السارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع
دينار لم يصب عامة الناس يقطعين ونحوها من الاخبار الكثيرة واعتبر ابن ابي عقيل دينارا فصاعدا
وقال ابن بابويه يقطع في خمس دينار او فيما قيمته ذلك ونقله من ابن الجنيد الميل اليه والمذهب هو الاول
وفيه يقطعه ثوبا كان او طعاما او فاكهة كان اصل الاباحة ام لا على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى انه لا قطع
فيما كان مباح الاصل الا في خشب الساج والحق بعضهم به الابنوس والصندل والعود وذا آخرون الخشب
المعمول كالسرير والابواب ولا فيما كان رطبا او متعرضا للفساد كالرطب والتين والتفاح والبقول
والرياحين والاشربة والهريسة والفالوذج والجمد والشمع المشتعل لنا عموم الآية ورواية وعنده وقد سئل
عن الثمر المعلق فقال من سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع وكان ثمن المجن عندهم
ربع دينار والرواية التي اشار اليها المصنف بسقوط الحد عن سارق الرخام ونحوه رواية السكوني عن ابي
عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك ولا يخفى حال السند
قوله ومن شرطه ان يكون محرزا بقفل او غلق او دفن وقيل كل موضع فان الشرع قد اعتبر الحرز ولم يبين
لم حدا طريق يعتمد عليه وما هذا شأنه يجب الرجوع فيه الى العرف كالقبض والتفرق عن مكان البيع واحياء
الموات ونحو ذلك وقد دل العرف على ان القفل على الطرف الذي لا ينقل عادة كالبيت والصندوق
الكبير والقفل على الدار والدفن للمال حرز في الجملة وان كان المرجع في تفاصيل العرف وذلك يختلف

باغلاق لمال المحرز فحرز الثياب الصندوق المقفل وحرز الدواب الاصطبل والمراح الموثق بالغلق وحرز الامتعة
التي من شانها ان توضع في الدكاكين وموضع لا يعتبر معها لما يناسبها من رصفها وغلقها وغيرهما ولم يعتبر السيد
الشيخ في ... وقال في ... كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء ولا يخفى ما فيه والقول الجديد
في كل موضع ليس لغير المالك الدخول اليه الا باذنه للشيخ في ... ايضا ورده ابن ادريس بان الدار المفتوحة والتي
لا باب لها ليس لغيره الدخول اليها بدون اذنه ولا يجب القطع بالسرقة منها وهذا الايراد في محله ولعل مراده في الجواز
بكونه مرادا بقوله ليس لغيره التصرف الدخول فيه سلب القدرة لا الجواز الشرعي وهو حمل بعيد ويخالف مفهوم الروايات
التي استند اليها في ذلك قوله وما ليس بحرز لا يقطع سارقه كالماخوذ من الارحية والحمامات والمواضع المأذون
في غشيانها كالمساجد وقيل اذا كان المالك مراعيا له كان محرزا كما قطع النبي صلعم سارق مئزر صفوان في
المسجد وفيه تردد ولا شبهة في ان المواضع المطروقة من غير مراعاة المالك كالمذكورة ليست حرزا والنزاع مع مراعاة المالك
فذهب الشيخ في ... ومن تبعه الى كونه محرزا بذلك وهذا القطع النبي صلعم سارق رداء صفوان بن امية من المسجد مع كونه
غير محرز الا بمراعاته والرواية وردت بطرق كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل
ياخذ اللص يرفعه او يتركه فقال ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء
فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي صلعم فقال
رسول الله صلعم فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وفي الاستدلال
بهذا الحديث للقول بان المراعاة حرز نظر بين لان المفهوم منها وبه صرح كثير ان المراد بها النظر الى المال و
انه لو نام او غفل عنه او غاب زال الحرز فكيف يجتمع الحكم بالمراعاة مع فرض كون المالك غائبا عنه
وفي بعض الروايات ان صفوان نام ولعله من تتمته والكلام فيها كما سبق وان كان النوم عليه اقرب الى
المراعاة مع الغيبة عنه وفي المبسوط فرض المسألة على هذا التقدير واكتفى في حرز الثوب بالنوم عليه او الاتكاء
عليه او توسده واحتج عليه بحديث صفوان وانه سرق من تحت راسه من المسجد وانه كان متوسدا
عليه وهذا وجه ان جعل المراعاة حرزا اشكال من وجه آخر لان السارق ان اخذ المال مع نظر المالك
اليه لتحقق المراعاة لم يحصل الشرط وهو اخذه سرا وانما يكون مستلبا غاصبا وهو لا يقطع وان
كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزا بالمراعاة فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة وان جعلت هنا
حرزا وهذا هو الوجه في تعليل ... بحديث صفوان على الوجه المروي فانه لا يصلح دليلا على مذهب ابن ابي عقيل
من ان السارق يقطع في اي موضع سرق من بيت او سوق او مسجد وغير ذلك واحتج عليه بهذه الرواية
بعض العلماء وفسر الحرز بناء على ... لكونه ملحوظا غير مضيع اما بالحافظ دائما او بالحافظ معتادة فعلى
هذا يتجه الحكم في الرواية بقطع سارق الرداء لانه سارق من المسجد على خطر ان يطلع عليه وهذا التفسير
متوجه ومناسب لما اقتضاه النظر من كون المراعاة بالعين حرزا في مجامعته لامكان سرقته بالغفلة لمالكه
ان لم يشترط فيه دوام النظر بل المعتاد منه الجامع للغفلة على وجه يمكن سرقته منه والى هذا ذهب الشيخ
في موضع من ... وان اختار الاول في موضع قوله وهل يقطع سارق الكعبة قال في ... نعم وفيه اشكال
لان الناس في غشيانها شرع وجزم ما اختاره الشيخ ما رواه اصحابنا من ان الامام ع اذا قام قطع ايدي
بني شيبة وعلقها في البيت ونادى عليهم هؤلاء سراق بيت الله ... الى عموم الآية والروايات الدالة
على القطع وذهب ابن ادريس الى عدم قطعه لما اشار اليه المصنف من ان ذلك محل ليس بحرز عرفا فالرواية
مع قطع النظر عن سندها محمولة على قطع ايديهم لفسادهم او على سرقتهم ما احرز والاول اقعد لان احرازه
البيت من مبدا الاسلام الى يومنا هذا بايديهم وشرط الحرز ان يكون بغير يد السارق وعدم القطع للسرقة
هو الاصح قوله ولا يقطع من سرق من جيب انسان او كمه الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين هذا التفصيل
هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال اتي
امير المؤمنين ع بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان
طر من قميصه الداخل قطعته ورواية مسمع ابي سيار عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع اتي بطرار قد طر من رجل

طر من قميصه الاسفل قطعناه وفي الروايتين ضعف ومقتضاهما ان المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج سواء
كان بابه في ظاهره ام باطنه وسواء كان الشد على تقدير من داخله او خارجه قوله ولا قطع في ثمرة على شجرها
ويقطع لو سرق بعد احرازها هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وورد به الاخبار الكثيرة وفي ...
بعضها وظاهرها عدم الفرق مع كون الثمرة على الشجرة بين المحرزة بغلق ونحوه وغيرها وهو على اطلاقه مخالف للا
صول المقررة في الباب ومع كثرة الروايات فهي مشتركة في ضعف السند ومن ثم ذهب العلامة وولده الى التفصيل
في الشجرة كالثمرة بالقطع مع احرازها وعدمه مع عدمه وهو الاجود قوله ولا على من سرق ماكولا في عام المجاعة المراد
بالماكول القابل للاكل فعلا او قوة كالخبز واللحم والحبوب ومقتضى اطلاقه كغيره عدم الفرق بين المضطر وغيره فلا
يقطع السارق في ذلك العام مطلقا عملا باطلاق النصوص وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال لا يقطع
السارق في عام سنة يعني عام مجاعة وفي اخرى كان امير المؤمنين ع لا يقطع السارق في ايام المجاعة
وفي رواية ثالثة له عن الصادق ع لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يوكل مثل الخبز واللحم واشباه ذلك
فحملوا ما اطلق في الروايتين السابقتين عن المسروق على المقيد في هذه وهو الماكول وفي الروايتين
الاخيرتين ارسال مع اشتراك الجميع في الضعف لكن العمل بمضمونها مشهور بين الاصحاب بلا راد له قوله ومن
سرق صغيرا فان كان مملوكا قطع وان كان حرا فباعه لم يقطع حدا وقيل يقطع دفعا لفساده اما ثبوت
القطع بسرقة المملوك الصغير فواضح لانه مال فيلحقه حكمه ويشترط فيه شروط الحر من جملتها كونه محرزا و
كون قيمته بقدر النصاب وانما لم يذكره للعلم به ... الحديث عن سرقته من حيث انه مملوك اما من جهة باقي
الشرائط فيعلم من بابها ولو كان المملوك كبيرا مميزا فلا قطع بسرقته لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون
نائما او في حكمه او لا يعرف سيده من غيره فانه كالصغير ولا فرق بين القن وام الولد والمدبر لان
ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيلحق بالقن واما الحر فاختلف في حكم سرقته فقيل لا يقطع لانه ليس
بمال وهو شرط في هذا الحد اذ لا يتحقق بلوغ النصاب بدونه وذهب الشيخ وجماعة الى انه يقطع لا من
حيث سرقة المال بل من جهة كونه مفسدا في الارض ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان
امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل قد باع حرا فقطع يده ورواية عبد الله بن طلحة قال سالت ابا عبد الله
ع عن الرجل يبيع الرجل وهما حران يبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما و
يفران باموال الناس قال يقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس وظاهر الروايتين
... عدم اشتراط صغر الحر المبيع ولذلك اطلق الشيخ ... وجماعة وقيده في المبسوط بالصغير وتبعه
الاكثر نظرا الى ان الكبير متحفظ بنفسه فلا يتحقق سرقته وحيث جعلنا القطع للفساد لم يتحقق السرقة و
يشكل الحكم مطلقا فان هذه المفسدة لا يختص بالقطع بل يتخير الامام فيه كما سياتي بين قطعه وقتله و
غيرهما وقد يعلل الحكم بالقطع بان حراسة النفس اولى من حراسة المال الذي جاء القطع في سرقته لحراسته
ويشكل بان الحكم معلق على مال مخصوص ومطلق صيانته فلا يتم حمل النفس مطلقا عليه بطريق الاولوية
خصوصا على الوجه المخصوص من بيعه دون غيره من اسباب تفويته وتفويتها احيانا لغيره بها النفس
ولو كانت عليه ثياب او معه مال بلغ النصاب فان كان كبيرا لم يتحقق سرقتها ايضا لان يده عليها ولو كان
صغيرا على وجه ثبت لم يد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير نائما ونحوه قوله ... والاعمار
ولو اعار بيتا فنقبه المعير وسرق مالا للمستعير قطع وكذا لو آجر بيتا وسرق منه مالا للمستأجر لان الحرز ليس ملكا
للسارق نظرا الى ... المسروق منه باجارة فسرق منه الموجر فعليه القطع بغير اشكال لان المنافع
بعقد الاجارة مستحقة للمستأجر فالاحراز من المنافع وعند ابي حنيفة انه لا يجب القطع على الموجر ووافق
على انه لو آجر عبده لحفظ متاع ثم سرق الموجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد يجب القطع وان
كان الحرز بيده بالعارية فوجهان احدهما انه لا يجب القطع لان الاعارة لا تلزم وله الرجوع متى شاء
فلا يحصل الاحراز منه واصحهما وهو الذي قطع به المصنف وجماعة وجه الشيخ في ... بعد نقل الاول عن
والعلامة

ثم ان يجب القطع لانه سرق النصاب من الحرز وانما يجوز له الدخول فاذا رجع وعليه ان يمهل المعير بقدر ما
ينقل منه الامتعة لا مطلقا ولو اعار عبده لحفظ مال او رعي غنم ثم سرق منه كان بحفظه فالحكم كما لو كان الحرز
مستعارا ولكن هنا يضعف احتمال عدم القطع لان الاحراز هنا بلاحظ العبد المملوك للسارق فنفس
الحرز ليس بمملوك له ولو اعاره قميصا فلبسه المستعير فطر المعير جيبه واخذ منه النصاب وجب عليه القطع ايضا
ويضعف هنا الاحتمال ايضا ولو كان الحرز في يده بغصب وسرق مالك الحرز من متاعه فلا قطع لان له
الدخول ولا يحرم عليه فلا يكون محرزا عنه وان سرق منه اجنبي فوجهان احدهما انه يلزمه القطع لانه لا
حق له فيه وليس له الدخول والثاني المنع لان الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها قوله ويقطع من سرق مالا
موقوفا مع مطالبة الموقوف عليه ان انحصر قطع سارقه فهو سارق الوقف على المصالح العامة وعلى غير
المنحصر ان الملك فيه لله لا ينتقض ما ذكره المصنف من التعليل ولو طالب به الحاكم احتمل جواز قطعه وان كان غير
مالك والاظهر العدم ولو كانت الثمرة من غلة الوقف فلا اشكال في القطع لانها مملوكة للموقوف عليه
مطلقا ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم تبنى على سارق المال المشترك وقد تقدم هذا اذا كان منحصرا
اما لو كان السارق فقيرا في الموقوف على الفقراء فلا قطع مطلقا قوله ولا يصير الجمال محرزة بمراعاة صاحبها
ولا الغنم باشراف الراعي عليها وفيه قول اخر للشيخ قد تقدم الكلام على ان المراعاة بالعين هل هي حرز ام
لا وان الوجه عدم كونها حرزا والذي صرح به المصنف هنا صريحا وان كان قد تردد فيما سبق وهو مختار ابن
ادريس والعلامة واحتج عليه في المختلف برواية السكوني عن الصادق ع ان عليا ع قال لا يقطع الا من نقب
نقبا او كسر قفلا وهو استدلال عجيب مثله مع ضعف السند والاتفاق على عدم الانحصار فيما ذكر
في الرواية والقول للشيخ الذي اشار اليه المصنف في المبسوط فقال في الابل ان كانت راعية فحرزها ان
ينظر الراعي اليها مراعيا لها وان كان ينظر الى جميعها مثل ان كان على نشز من الارض وهي في حرز
لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الراعي وان كان لا ينظر اليها او كان ينظر اليها فنام عنها فليست في
حرز وان كان ينظر الى بعضها دون بعض فالتي ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر في غير حرز وان كانت باركة نظر
اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر اليها بشرطين ان يكون معقولة وان كان معها نائما او غير نائم لان الابل الباركة
هكذا حرزها وان كان مقطرة فان كان سائقها ينظر اليها فهي في حرز وان كان قائدها يكون في حرز بشرطين
ان يكون معقولة وان كان معها نائما او غير نائم لان الابل الباركة هكذا حرزها وان كان مقطرة فان كان
سائقها ينظر اليها فهي في حرز وان كان قائدا يكون في حرز بشرطين ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها
كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعيا وكذا البغال والحمير والغنم والبقر فاذا آوت الى حظيرة كالمراح والاصطبل
فان كان في البر دون البلد فان لم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز وان كان معها فيه فهو حرز وان
كان الباب مفتوحا فليس بحرز الا ان يكون معها مراعيا لها غير نائم وان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما
كان او غير نائم وان كانت في جوف البلد فالحرز ان تغلق الباب سواء كان صاحبها معها ام لا وهذا
التفصيل قد صرح في مواضع منه بان المراعاة يكفي في الحرز وهو حسن مع حفظها بالفعل لكن مع
لا يتحقق السرقة كما اشرنا اليه سابقا وانما يتحقق مع غفلته ليكون الاخذ سرا فلو كان القطع لا يتحقق
بذلك على التقدير بين بعد ترتبها على هذا الوجه ثم بينما لو كانت امانة بعد المراعي كالراعي فان نزاعها
بالنظر يكفي في الحكم في كونها في حرز فلا يضمن حينئذ بالفوات وبدونه يضمن ويظهر من كلام الشيخ في قسم
الراعي ان عدم النظر يخرجها عن الحرز وان كان النظر اليها ممكنا او تم السابرة جعل دوام النظر غير
شرط واكتفى بامكان مشاهدتها مع كثرة الالتفات اليها قوله ولو سرق باب الحرز او من ابنيته قال في ط يقطع
لانه محرز بالعادة وكذا لو كان للانسان في داره وابوابها مفتحة ولو نام زال الحرز ونبه بتردد الحكم في
باب الحرز ونحوه مبني على تفسير الحرز فان فسرناه بما ليس لغير المالك دخوله او بما كان سارقه على خطر وخوف
من اطلاع عليه ادرد ورد الى العادة وجعلناها قاضية بكون ذلك محرزا على هذا الوجه كما ادعاه

الشيخ

٢٩٧

الشيخ قطع هنا لتحقق الحرز على هذه التقديرات وان فسرناه بما كان مغلقا عليه او مقفلا او مدفونا فلا
قطع هنا لانتفاء المقتضي وان جعلنا منه المراعاة تبنى على ما اذا كان مراعيا له وعلى هذا فالمراد بباب الحرز الباب
الخارج كباب الدار اما باب البيت الداخل في الدار او باب الخزانة فان كان خارجه باب اخر موثقا بالقفل والغلق
فالباب المذكور في حرز والا فلا قوله ويقطع سارق الكفن لان القبر حرز له وهل يعتبر بلوغ قيمته نصابا قيل نعم
وقيل يشترط في المرة الاولى دون الثانية وقيل لا يشترط والاول اشبه لا خلاف بين اصحابنا في حكم سارق الكفن من القبر اقوال
احدها انه يقطع مطلقا بناء على ان القبر حرز للكفن والكفن لا يعتبر بلوغه نصابا اما الاول فهو المشهور بين الا
صحاب بل ادعى عليه فخر الدين الاجماع وليس كذلك فان ظاهر الصدوق انه ليس حرزا واما الثاني فلدلالة الا
خبار باطلاقها عليه كصحيحة حفص بن البختري عن الصادق ع انه قال حد النباش حد السارق وهو اعم
من اخذ النصاب وعدمه والى هذا القول ذهب الشيخ والقاضي وابن ادريس في اخر كلامه وان كان قد اضطرب
في خلافه والعلامة في الارشاد وثانيها اشتراط بلوغ قيمته النصاب كغيره من السرقات وهو الذي اختاره
المصنف وقبله المفيد وسلار وابو الصلاح وجماعة منهم العلامة في لف ويفهم من القطع الشهيد في الشرح لعموم الا
خبار الدالة على اشتراط النصاب مع عدم المخصص واجابوا عن الخبر الاول بان ظاهره النبش المجرد عن
في المرة الاولى وهم لا يقولون به بل يعتبرون الاخذ واذا جازت مخالفة ظاهره باشتراط الاخذ فلم لا
يجوز مخالفته باشتراط النصاب توفيقا بين الادلة وايضا فانه جعل حده حد السارق فيشترط فيه ما يشترط
في السارق ويؤيده قول علي ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي رواية اسحق بن عمار عن
الصادق ع ان عليا ع قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا لنقطع لاموتنا كما نقطع لاحيائنا
وظاهر التشبيه يقتضي المساواة في الشرائط وثالثها انه يشترط بلوغ النصاب في المرة الاولى خاصة اما الاول
فلعموم الادلة واما الثاني فلانه مع اعتياده مفسد فيقطع لافساده وان لم يكن مستحقا بسرقته وهذا القول
اختاره ابن ادريس في اول كلامه ثم رجع عنه الى الاول ورابعها انه يقطع مع اخراجه الكفن مطلقا او
اعتياده النبش وان لم يأخذ الكفن وهو قول الشيخ في الاستبصار جامعا به بين الاخبار التي دل بعضها على الاول
وبعضها على الثاني قال المصنف في النكت وهو جيد الا ان الاحوط اعتبار النصاب في كل مرة لما روي عنهم ع انهم
قالوا لا يقطع السارق في حد حتى تبلغ سرقته ربع دينار وخامسها عدم قطعه مطلقا الا مع النبش مرارا اما الاول
فلان القبر ليس حرزا من حيث هو قبر واما الثاني فلافساده وهو قول الصدوق ومتفق كلامه عدم الفرق بين
بلوغه النصاب وعدمه وفي كثير من الاخبار دلالة عليه كرواية علي بن سعيد قال سألت ابا عبد الله ع عن النباش
قال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر وفي رواية الفضيل عنه ع قال النباش اذا كان معروفا بذلك قطع ورواية
ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع ويمكن حمل هذه الا
خبار مع قطع النظر عن سندها على ما لو نبش ولم يأخذ جمعا بين الادلة ولو حمل اعتبار بلوغ النصاب
اعتيادا ليتناول الاول عموم ما دل التردد والثاني الافساد واعلم ان مواضع النزاع في كون القبر حرزا ما اذا لم
يكن في داخل حرز اخر كدار عليها غلق ونحوها واليه اشرنا بالحيثية سابقا ولا فرق في الكفن على تقدير
جعله حرزا بين الواجب والندب ومضى العامة خلافا للعلامة نظرا الى ورود بعض الاخبار بانها
ليست من الكفن فظاهره ان المراد منه انها ليست من الكفن الواجب لا مطلقا بقرينة انه ذكر الخرقة الخامسة
معها في الخبر مع الاجماع على انها منه فان حرزيته مختصة بالكفن فلو كان فيه غيره من الاموال ولو بعض
ثياب الميت لم يقطع سارقه مطلقا من هذه الحيثية قوله ويثبت بشهادة عدلين او الاقرار مرتين ولا يكفي
المرة هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما
ع قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وقال ابن
الجنيد يكتفى بالاقرار مرة كغيره من الحدود لبناء الحدود على التخفيف ولا يخفى ضعف الاخرين فان توقف
اثبات الحدود مطلقا على المرتين يحتاج الى دليل والا فعموم الادلة يقتضي الاكتفاء بالاقرار مرة مطلقا

الا ما اخرجه الدليل وبناه الحد وعلى التحقيق لا بد لمجرده على اشتراط تعدد الاقرار والرواية ضعيفة السند
بعلي بن حديد وبالارسال ومن ثم ذهب الصدوق الى الاكتفاء بالاقرار مرة لصحيحة الفضيل عن ابي عبد الله ع
قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام ع قطع وفي صحيحة اخرى للفضيل عن ابي عبد الله ع قال
اذا اقر على نفسه عند الامام ع بحد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة او امة فعلى الامام ع ان
يقيم عليه الحد الذي اقر به على نفسه كائنا ما كان الا الزاني المحصن والجلد وكثير من الروايات تقطع مع اقراره بالسرقة
من غير تفصيل وهو يتحقق بالمرة واجيب بحمل الرواية على التقية لموافقتها لمذهب العامة وفيه نظر لضعف المعارض
الحامل على حملها على خلاف الظاهر قوله ولو اقر العبد لم يقطع لما يتضمن من اتلاف مال الغير اشار بالتعليل
الى وجه عدم قبول اقراره من حيث انه في حق الغير وهو المولى لا من حيث الغرامة للمال على تقدير اتلافه فلانه
متعلق بذمته بل من حيث انه يتضمن للقطع وهو مال الغير فيكون اقراره به اقرارا بوجه يتضمن اتلاف مال الغير
فلا يسمع ولو قامت البينة عليه بها قطع لعدم المانع ويدل على الامرين معا صحيحة الفضيل عن ابي عبد الله
ع قال اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا شهد عليه شاهدان قطع ولكن روى ضريس الكناسي عن
الحسن عن ابي عبد الله ع قال العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة انه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها عند
الامام ع بالسرقة قطعها والشيخ جعلها على انه اذا انضاف الى الاقرار الشهادة عليه بالسرقة ويمكن حملها على
ما اذا صادقه المولى عليها فانه يقطع ح لانتفاء المانع من نفوذ اقراره اذا صادقه عليها … وكذا لو صادقه الغير قوله
وكذا لو اقر مكرها فانه لا يثبت به حد ولا غرم فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قال في النهاية يقطع وقال
بعض الاصحاب لا يقطع لتطرق الاحتمال الى الاقرار اذ يمكن ان يكون المال في يده من غير جهة السرقة وهذا احسن
ما ذهب اليه الشيخ في النهاية تبعه عليه جماعة منهم الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد والعلامة في المختلف
والمستند حسنة سليمان بن خالد عن الصادق ع في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم و
اذا اعترف ولم يأت بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب ولانه قد ثبتت سرقته بوجود المال عنده
فيجب الحد كما لو ثبت … بوجود سببه وهو الشرب والذي ذهب من الاصحاب الى عدم
القطع ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه وحسنه المص لان الاقرار وقع كرها فلا عبرة به ووجود المال
عنده اعم من كونه سارقا فلا يدل عليه ولان وجود المال مسبب عن السرقة ولا يلزم من وجود المسبب
وجود السبب بل العكس وبهذا يفرق بينه وبين القيء لاستحالته بدون الشرب وهذا اقوى قوله ولو اقر مرتين
ورجع لم يسقط الحد الخ اما وجوب الغرم بالاقرار مرة فظاهر لانه اقرار بالمال وشانه ذلك لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز واما عدم ثبوت القطع بالمرة فمبني على ما تقدم من توقف هذا الحد على الاقرار مرتين
وقد عرفت ما فيه واما رجوعه حيث ثبت فلا اثر له كما في كل حد بعد الاقرار الا ما اخرجه الدليل من حد الزنا
وقد تقدم في حديث سارق رداء صفوان ما يدل عليه فان النبي ص لما عفى عنه صفوان ووهبه الرداء قال له هلا
كان قبل ان ترفعه الي وروى سماعة عن ابي عبد الله ع قال من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا
رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة
قبل ان يرفع الى الامام ع وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد
ان يتركه والظاهر من ذلك كله صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق
ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه وذهب الشيخ في كتابي الحديث الى سقوط القطع عنه مع الرجوع بعد الا
قرار وان ثبت الغرم وفي موضع آخر منهما بتخيير الامام بين العفو عنه واقامة الحد حسب ما يراه
… في الحال ووافقه عليه ابو الصلاح والعلامة في المختلف محتجا بان التوبة تسقط تحتم اعظم الذنبين
فتسقط تحتم اضعفهما وبما رواه طلحة بن زيد عن الصادق ع قال حدثني بعض اهلي ان شابا اتى
امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال له ع اني اراك شابا لا بأس بهبتك فهل تقرأ شيئا من القرآن
قال نعم سورة البقرة قال وانما منعوا ان يقطعوه لانه لم يقم عليه بينة ورواية ابي عبد الله البرقي عن بعض

فقد وهبت يدك لسورة البقرة

اصحابه عن بعض الصادقين ع قال جاء رجل الى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال له اتقرأ شيئا من كتاب
الله قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود
الله فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى
الامام عليه السلام ان شاء عفى وان شاء قطع ولا يخفى ضعف سند الحديثين ومن ثم لم يذكر المص في
المسئلة خلافا وما اختاره هو الاصح قوله ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين ولو كانت شلاء وكذا
لو كانت اليسار شلاء او كانتا شلاء وقيل قطعت اليمين على التقديرين ما ذكره المص من قطع اليمين و
ان كانت شلاء مذهب الشيخ فيه وجماعة اخذا بعموم الادلة وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن
الصادق ع في رجل اشل اليد اليمنى واشل الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى على كل حال وقال ابن
قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق منفتحة كانت كالمعدومة وان قالوا تندمل
قطعت الشلاء ووافقه على ذلك القاضي والعلامة في المختلف مراعاة للاحتياط في الحدود حيث لا يراد منها
القتل والتقدير حصول الخوف من القتل بها وهذا حسن واما اذا كانت اليسار شلاء واليمنى صحيحة فقطع
اليمين وهو مقتضى قطعها وانتفاء المانع اذ ليس الا شلل اليسرى ولم يثبت كونه مانعا شرعا وقال ابن
الجنيد اذا كانت اليسار شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله وكذلك لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص
او غيره لم يقطع يمينه وحبس في هذه الاحوال وانفق عليه من بيت مال المسلمين ان كان لا مال له لان
الشلاء كالمعدومة فيبقى بلا يدين وقد عهد من حكمة الشارع ابقاء يده الواحدة ومن ثم انتقل في السرقة
الثانية الى قطع رجله ولم يقطع يده الاخرى ولرواية المفضل بن صالح عن بعض اصحابه عن الصادق
ع قال اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله ومنه يظهر عدم القطع ولو كانتا
شلاوين بطريق اولى فقول المص قطعت يمينه على التقديرين تنبيه على خلافه قوله ولو لم يكن له يسار
قال في المبسوط قطعت يمينه الخ الكلام في قطع اليمين اذا كانت اليسار معدومة كما تقدم فيما لو كانت
شلاء فان عموم الادلة الدالة على قطع يمين السارق يتناول ما اذا كان له يسار وما لم يكن واليه ذهب
الشيخ في المبسوط والاكثر وقال ابن الجنيد لا تقطع اليمين الا مع سلامة اليسار من القطع والشلل
لما تقدم من العلة وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال قلت
له ارايت رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به قال لا يقطع وهي مع صحتها نص في
المطلوب وحملها في المختلف على انها رواية توبة جمعا بين الادلة ولا يخفى ما فيه من البعد ولو قيل بمضمونها
وخص بقطعها في القصاص كما دلت عليه لم يخرج … في السرقة فانه لا يمنع ح من قطع اليمين
كان وجها اما لو كان له يمين حين القطع فذهبت قبل قطع اليسار لتعلق القطع بالذاهبة هل
العقوبة مستثناة … عليه الحكم السابق فهو متردد … اليد الواحدة هل
يمنع من قطع الاخرى فيه ثم لان مبناهما على امتناع الشارع بابقاء اليد الواحدة للانسان
ام لا فالحق من محل الخلاف ما اذا كانت اليد اليمنى موجودة حين السرقة ثم ذهبت قبل اقامة
الحد عليه فان اليسار لا تقطع قولا واحدا لان الحكم كان متعلقا باليمين وقد فاتت وكان
ينبغي تاخير هذه المسئلة عن المسئلة الآتية الدالة على ان فوات اليمين هل يوجب الانتقال
الى اليسار ام لا او يحذف من هنا واما ذكرها هنا كذلك فلا يخفى ما فيه من التكلف قوله
ولو سرق ولا يمين له قال في … قطعت يساره والى اخره الاصل في قطع السارق ان تقطع يده
اليمنى في السرقة الاولى ثم رجله اليسرى في السرقة الثانية ثم يخلد الحبس في الثالثة ولم يرد قطع
غيره لذلك ووقع الاشكال في هذه المواضع فيما اذا لم يكن له يمين حال السرقة الاولى قال الشيخ فيه
يقطع يساره لعموم فاقطعوا ايديهما الصادق باليسار غايته تقديم اليمين عليها بالنسبة فاذا
لم توجد قطعت اليسار لوجوب امتثال ما دلت عليه الآية بحسب الامكان وقال في ط تنتقل

الى رجله اليسرى لانها محل القطع حدا للسرقة في الجملة بل بعد قطع اليمين وقد حصل والمصنف استشكل في القواعد
ما لا يخرج عن موضع الاذن الشرعي في القطع ومحل الخلاف ما اذا قطعت يمينه بغير السرقة وكان قطعها
قبل السرقة كما اشرنا اليه ولو كان قطعها بها فلا اشكال في الانتقال الى الرجل كما ان قطعها لو وقع بعد السرقة
فلا اشكال في عدم الانتقال الى غيرها بل يسقط القطع لفوات محله كما اشرنا اليه في المسئلة السابقة
الا ان محلها هنا ومنها ما لو سرق ولا يد له يمينا ولا يسارا قال الشيخ قطعت رجله اليسرى وهو
اولى بالحكم السابق على قوله لان اليسرى محل القطع حيث ينتقل الحكم عن اليد وفيه الاشكال السابق
ومنها لو سرق ولا يد له ولا رجل اما مطلقا او المتعلق اليد اليمنى والرجل اليسرى اللتين هما محل القطع ثم
قال الشيخ حبس في المرة الثالثة بعد قطع يده ورجله لان هذا بمعناه وفيه الاشكال لان النص انما ورد بكونه
يحبس عقوبة في المرة الثالثة بعد القطعين ولم يتحقق هنا فاثبات تلك العقوبة في المرة الاولى تخط عن موضع
الاذن من الشارع وقياس مع وجود الفارق قوله ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته ويتحتم لو تاب بعد البينة
ولو تاب بعد الاقرار قيل يتحتم القطع وقيل يتخير الامام في الاقامة والعفو على رواية فيها ضعف اما سقوط الحد
بالتوبة قبل ثبوت سببه فموضع وفاق كنظائره من الحدود واما تحتمه بعد اقامة البينة فهو الموافق للاصل والنص
واما التخيير فيه بعد الاقرار فقد تقدم البحث فيه وان المتوسط او التخيير للامام رواية مرسلة واخرى ضعيفة
السند والاصح تحتم الحد كالبينة قوله ولو قطع الحداد اليسار مع العلم فعليه القصاص ولا يسقط
قطع اليمين بالسرقة ولو ظنها اليمين فعلى الحداد الدية وهل يسقط قطع اليمين قال في الخلاف لا لتعلق
القطع بها قبل ذهابها وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع ان عليا ع قال لا تقطع يمينه وقد قطعت
شماله لا خلاف في بقاء حق القطع على السارق مع تعمد الحداد لا قطع يساره لاصالة بقاء الحق والجناية
على يساره لا تقوم مقامها لانها خلاف الحق واما اذا اخطأ فظنها اليمين فعليه الدية للخطاء وفي سقوط
قطع اليمين قولان احدهما وهو الموافق للاصل عدمه لتعلق حق القطع باليمين فيستصحب الى ان
يثبت المزيل وجناية الحداد على اليسار كالجناية عليها عمدا وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط
وقيل يسقط قطع اليمين لمساواته ما فعل للحق ولئلا يبقى بلا يدين وقد تقدم عناية الشارع ببقاء
الواحدة ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل امر به ان تقطع يمينه
فقدم شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقال لا تقطع وقد قطعت شماله وهذا هو الذي اختاره العلامة
في المختلف وضعف بمنع مساواة ما فعل للحق وضعف سند الرواية لان الحكم بثبوت الدية على الحداد
لا يجامع سقوط القطع معللا بما ذكر ثم لو قيل بانه لم يبق لكفاية اليد اليسرى وقد تقدم انه يمنع من قطع
اليمين لا من حيث مساواة المقطوعة للمستحق قطعها كما ذكر هنا والرواية لا تنافي ذلك واقتصار
المصنف على نقل القول والرواية يقتضي تردده في الحكم وله وجه قوله ويستحب حسمه بالزيت المغلي تقربا له
وليس بلازم مستند الاستحباب ما روي من فعل النبي ص امر به والولاة بعد ذلك وحكمته انسداد
افواه العروق فينقطع الدم ونبه بقوله تقربا الى انه حق للمقطوع ولا حق لله في تتمة الحد لان الغرض
منه المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم وذهب بعض العامة الى انه حق الشرع ومن تتمة الحد لان فيه
مزيد الايلام وما زال الولاة يفعلون ذلك على كراهة من المقطوعين ويتكلفون الفائدة في مؤنة الدهن
والحسم فعلى المختار هو على المقطوع ويتوقف فعله على اذنه ولو تركه الحاكم فلا شيء عليه ولكن
يستحب للسارق ان يحسم من غير وجوب لان الحسم الما شديدا وقد يهلك الضعيف والمؤنة
مثل ذلك لا يجب وعلى الثاني مؤنة الحسم كمؤنة الحداد على بيت المال ويستحب ان تعلق
اليد المقطوعة في رقبته لما روي ان النبي ص اتي بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في
رقبته وفيه تنكيل وزجر له ولغيره وتقدير المدة راجع الى رأي الحاكم قوله اذا سرق اثنان
نصابا ففي وجوب القطع قولان قال في النهاية يجب القطع وقال في الخلاف اذا نقب ثلاثة فبلغ نصيب كل واحد

كالمحبوس

فيسقط الاستيفاء لتساوي الحق

فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه

نصابا قطعوا وان كان دون ذلك فلا قطع والتوقف احوط موضع الخلاف فيما اذا هتكا معا الحرز واخرجا النصاب
معا بان وضعا ايديهما عليه واخرجاه اما لو اخرج كل واحد منهما نصف نصاب على حدته فلا خلاف في عدم
القطع على كل منهما مع اجتماعهما على اخراجه صدق اخراجهما للنصاب الذي هو شرط قطع المخرج وهو
مستند اليهما وترك قطعهما يستلزم سقوط الحد مع وجود شرطه وقطع احدهما دون الاخر ترجيح
من غير مرجح فلم يبق الا قطعهما والى هذا ذهب الشيخ في احد قوليه والمفيد والمرتضى واتباع الشيخ
وذهب الشيخ في الخلاف وابن الجنيد وابن ادريس والعلامة في المختلف الى انه لا قطع على احدهما للاصل و
لان موجب القطع هو اخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما ولا يتبعها استنادا والمعلول الشخصي الى علل
متعددة والبعض الصادر على كل منهما ليس موجبا للقطع وهذا هو الاقوى قوله ولو سرق ولم
يقدر عليه ثم سرق ثانية قطع بالاخيرة واغرم المالين ولو قامت الحجة بالسرقة ثم امسكت الى اخرى الا
تكررت قطع بواحدة بينها فعليه قطع واحد لانه حد تداخل اسبابه لو اجتمعت كغيره من الحدود وهل القطع
بالاولى او بالاخيرة قولان جزم المصنف بالثاني والعلامة بالاول وتظهر فائدة القولين لو عفي من حكم بالقطع
لاجله والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفي احدهما قطع بالاخر لان كل واحدة سبب تام في استحقاق
القطع مع المرافعة وتداخل الاسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مطلقا لانه على خلاف الاصل
هذا اذا اتى بهما دفعة وقامت البينة بهما كذلك اما لو شهدت البينة عليه بواحدة ثم امسكت ثم شهدت
او غيرها عليه باخرى قبل القطع ففي التداخل قولان اقربهما عدم تعدد القطع كالسابق كما ذكر من العلة
ولو امسكت الثانية حتى قطع بالاولى ثم شهدت ففي ثبوت قطع رجله بالثانية قولان ايضا واولى بالثبوت
لو قيل به ثم ويدل عليه رواية بكير بن اعين عن ابي جعفر ع في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ
فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع
رجله بالسرقة الاخيرة فقيل له كيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة
قبل ان يقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده
ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى والرواية مع ذلك في طريقها ضعف وتوقف
ابن ادريس في ذلك وكذلك المصنف وله وجه مراعاة للاحتياط في حقوق الله ودرء الحد بالشبهة
المعارضة قوله قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام وان
قامت البينة ولو وهبه المسروق سقط الحد وكذا لو عفي عن القطع فاما بعد المرافعة فانه لا يسقط
بهبة ولا عفو الشهادة على السرقة ان ترتبت على دعوى المسروق منه او وكيله فلا اشكال وان شهد الشهود
على وجه الحسبة فقيد الاصحاب انه لا قطع تغليبا لحق الادمي وان كان فيه حق ولو كان المسروق
منه غائبا اخر الى ان يحضر ويرافع وهذا بخلاف ما اذا شهدت الاربعة على الزنا بجارية الغائب
فانه يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب والفرق بينهما مع اشتراكهما في تعلق
حق الادمي فيهما ان الزنا لا يسقط باباحة الجارية ولا بعفوه بخلاف القطع فانه يسقط بالاباحة قبل
المرافعة وربما اباح الغائب للاخذ اذا حضر ولان السرقة ادخل في القطع من حد الزنا الا ترى انه
اذا سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد ولان القطع متعلق بحق الادمي من حيث انه سبب لعصمة
ماله فيشترط طلبه وحضوره بخلاف الزنا وخالف في ذلك بعض العامة فجوز القطع بنية الحسبة ولا فرق
فالحقوه بحد الزنا المذكور على حضور المالك كنظائره الاول الى ان القطع حق الله والغرم حق الادمي و
في الثاني الى اشتراك الحق بينهما مع ترجيح حق الادمي كنظائره ولعله اقرب وفي رواية سارق
رداء صفوان ما يدل على ان العفو وهبة المال قبل المرافعة يسقط الحد ولانه لو اثر بعد لم يقبل عليه
وقد امر بقطع يده الا كان ذلك قبل ان ينتهي به الي قوله ولو اخرج المال واعاده الى الحرز لم يسقط الحد
لحصول السبب التام وفيه تردد من حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى صاحبه لم يبق له

القطع ورجله ثبوته

فاشترطه

مطالبة القول بثبوت القطع وان رده الى الحرز للشيخ في ط وف ووجهه ما اشار اليه من حصول السبب التام
للقطع وهو اخراج النصاب من الحرز على وجه السرقة فيثبت القطع ويستصحب حكم الوجوب
والمصنف تردد في ذلك من حيث ان القطع موقوف على مرافعة المالك ومع رده الى محله ليس له المرافعة
لوصول حقه اليه وهذا يرجح المنع لكون السرقة على الوجه المذكور سببا تاما في ثبوت القطع لتوقفه
على المرافعة ولم يحصل وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون
ان يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فله المرافعة حينئذ ويترتب عليها ثبوت القطع نعم
لو وصل الى يد المالك ضعف القول بالقطع جدا وبهذا يصير النزاع على تقدير القطع لانه مع وصوله الى المالك
لا يتجه القطع اصلا وبدونه لا يتجه عدمه والتعليلان مسلمان على التفصيل ولو هتك الحرز فاخرج
المال فالقطع عليه خاصة لانفراده بالموجب ولو قربه احدهم واخرجه الآخر فالقطع على المخرج
وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب فاخرجها الخارج وقال في ط لا قطع على احدهما لان كل
واحد لم يخرجه عن كمال الحرز قد تقدم ان هتك الحرز شرط في وجوب القطع وانه يحصل بالاشتراك كما
يحصل بالانفراد واما الاخراج فلا يتحقق بالاشتراك اذا كان نصابا واحدا على خلاف تقدم البحث فيه فان نقبا
او كان المخرج الى وسط النقب نصابا واحدا فلا قطع على احدهما لان النصاب الواحد لم يستقل باخراجه
الى واحد وان كان نصيب كل واحد منهما بقدر النصاب او لم يشترط في قطعهما كون نصيب كل منهما
نصابا فاخرجه احدهما الى وسط النقب واخرجه الآخر ففي ثبوت القطع عليهما او على احدهما اوجه
احدها وهو الذي نقله المصنف عن ط وتبعه القاضي انتفاؤه عنهما لان كل واحد منهما لم يخرجه عن
كمال الحرز فان الاول اخرجه الى نصفه مثلا والثاني اكمل اخراجه فهو كما لو وضع الاول في ذلك الموضع
فاخذه غيره ممن لم يشاركه في النقب ورد بالفرق فان من لم يشاركه في النقب لم يحصل منه شرط القطع
الذي من جملته هتك الحرز بخلاف المشارك والثاني وجوب القطع عليهما معا لانه تم الاخراج بتعاونهما
فهو كما لو اخرجاه دفعة ولانه يصير ذريعة الى اسقاط الحد وفيه نظر للفرق ايضا بين الامرين فانه مع
اخراجهما اياه دفعة يتحقق الاخراج للنصاب من كل منهما في مجموع المسافة بخلاف المتنازع والذريعة الى
اسقاط الحد لا يقدح في تغير الحكم كما يحتال لاسقاطه بغيره من الحيل والثالث وجوب القطع على المخرج الاخير
لانه لم يتحقق الاخراج الا بفعله ولهذا لو بقي في النقب لم يجب القطع قطعا وهو مختار ابن ادريس وفيه نظر
لان الاخراج انما تحقق بفعله لكونه تمام السبب لا السبب التام وفرق بين الامرين وقد بني الحكم على
ان وقوع المقدور من قادرين هل هو ممكن او ممتنع فعلى الاول يثبت القطع على الاخير وعلى الثاني عليهما
الفرق بين قطع كمال المسافة دفعة او على التعاقب لفائدة الصادر من كل منهما للآخر والمجموع منهما ولا
يخفى ضعف هذا البناء على الامرين معا فان المعتبر في الاخراج المتعارف لا الواقع في اصطلاح بعض المتكلمين
الذي يرجع مدركه الى مجرد الظن ولو اخرج قدر النصاب دفعة وجب القطع ولو اخرجه مرارا ففي
وجوبه تردد منشأه وجوب الحد لانه اخرج نصابا واشتراط المرة في الاخراج غير معلوم وقد اختلف الفقهاء
في اشتراط اتحاد اخراج النصاب وعدمه فذهب ابو الصلاح الى اشتراطه مطلقا لانه لما هتك الحرز
واخرج دون النصاب لم يجب عليه القطع لفقد الشرط فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز فلا قطع وان بلغ
الثاني نصابا فضلا عن كونه تتمة وذهب القاضي الى عدم اشتراط الاتحاد مطلقا ورجح المصنف تعدد
اخراج النصاب واصحابه لعدم اشتراط الاتحاد فيتناوله عموم الادلة الدالة على قطع السارق
الشامل باطلاقه للامرين وتردد الشيخ في القولين وكذلك ابن ادريس بذلك واختلف كلام العلامة في
القواعد فرق بين تخلل زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفي ت فصل بانه ان
حكم بالقطع مع التعدد ان لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدمه ان اشتهر هتكه لخروجه عن كونه حرزا
وقواه ولده فخر الدين والتفصيل في ... ثالثا فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث
لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لان العرف على اتحاد السرقة مع فقد الامرين وان تعدد الاخراج

يتعذر

يتعذر اخراجه فهو كالتلف فلو اتفق خروجها بعد خروجه فيضمنها وان كان خروجها مما لا يتعذر بالتكرار
عادة فقطع لانه يجري مجرى ايداعها في الوعاء واذا ابتلع داخل الحرز قدر النصاب فان استهلكه الابتلاع كالطعام
لم يقطع لانه لم يخرج النصاب وان بقيت فيمتنع خروجها او غيرها فنقصت عن النصاب وان نقصت بالابتلاع كما لو ابتلع
دينارا او جوهرة لا يفسدها ذلك فالحقيق خروجه صحيحا او غير ناقص عن النصاب فهو كما لو خرج بيده او في وعاء فيتحقق
الاخراج المعتبر ومثله ما لو علم تقديره خروجه صحيحا كذلك فلو اتفق فيها انفصاله قبل القطع ... بين العادة جواز تعجيل
قطعه قبل الخروج حيث يكون الخروج معتادا والاولى الصبر الى ان يخرج دفعا للاحتمال وذهب بعض العامة الى عدم
وجوب القطع مطلقا لانه بالابتلاع صار في حكم المستهلك فلهذا جاز للمالك مطالبته في الحال ولانه كالمكره في اخراجه
لانه لا يمكنه اخراجه من جوفه والامران ممنوعان الباب السادس في حد المحارب كل من جرد السلاح لاخافة
الناس في بر او بحر ليلا او نهارا ويشترط في المحارب تجريد السلاح والمراد به هنا ما يشمل الحجر والعصا والحجارة وانما اطلقه
على ذلك لانه من يتحرز وقصده اخافة الناس فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصده فليس بمحارب ولا فرق بين الواحد
والمتعدد ولا بين ان يحصل معه خوف للناس او لا ... وعدمه حيث خرج بقصد ذلك فهو محارب وكذا لا فرق بين البر
والبحر ولا بين المصر وغيره حتى لو تحقق بالسلاح واخذ من اهل الدار ليلا او نهارا بالمكابرة لاهلها فهو محارب وقد يكون
مع ذلك سارقا ويستوي في ذلك الذكر والانثى لعموم الادلة وخالف في ذلك ابن الجنيد فاعتبر الذكورية وهو قول
بعض العامة نظرا الى ضمير المذكر في قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الاية وبعضهم اعتبر كونه في البر والموضع
البعيد عن العمران وعموم الاية ويرد الخلاف في موضعين احدهما في اشتراط كونه من اهل الريبة وقرب اطلاقها عدم
الاشتراط فيعم الحكم به وان لم يكن من اهل الريبة اذا جرد السلاح لاخافة الناس لعموم الاية فان الذين جمع ... وفي صحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر قال من شهر السلاح وسمى في الاسناد الحديث وهو قول المصنف واكثر الاصحاب والثاني اعتبارها
لانه المتيقن والحدود تدرأ بالشبهات وهو ظاهر الشيخ في ط والقاضي وضعف بان البحث على تقدير وجود السبب
المحارب فيتحقق السبب الثاني لو ضعف المجرد عن الاخافة مع قصدها ... تعلق الحكم به احتمال ناشئ عن عموم الاية والحديث
ومن عدم وجود المعنى المفهوم من المحارب والاكتفاء بمجرد الصورة مجاز واختار المصنف الاكتفاء بقصدها الدفوع
اعلم ان التعريف شامل للصغير والكبير ولابد من تقييده بالمكلف لان الحد منوط بالتكليف وان ضمن الصغير المال والنفس
كما يضمن ما يتلفه فهو خارج هذا الغرض ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للردء الطليع هو الذي يرقب لما يمر بالطريق نحوه
فيعلم به او يرقب من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة والهمزة هو المعين لهم فيما يحتاج اليه من
غير ان يباشر متعلق المحارب وان كان محاربا وحد المحارب القتل والصلب او القطع مخالفا او النفي وقد تردد فيه
المص فقال المفيد بالتخيير وقال الشيخ ابو جعفر بالترتيب يقتل ان قتل ولو عفا ولي الدم قتله الامام ولو قتل واخذ المال استعيد منه وقطعت يده اليمنى
ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي ولو جرح ولم ياخذ المال اقتص منه ونفي وان
اقتصر على شهر السلاح والاخافة نفي لا غير واستند في التفصيل الى الاحاديث لا ينفك من ضعف في اسناد او اشتراك
في معنى او قصور في دلالة فالاولى العمل بالاول تمسكا بظاهر الآية الاصل في حد المحارب قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض وقد اختلف
الاصحاب في هذه العقوبات هل هي على وجه التخيير او التفصيل والترتيب فذهب المفيد وسلار وابن ادريس والمصنف في المختلف
واحد قوليه الى الاول لان او للاباحة او هنا للتخيير وان كانت تحتمل لغيره ولما روي صحيحا من ان او في القرآن للتخيير حيث وقع وفي حسنة
جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية فقلت اي شيء عليهم من هذه
الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال
ينفى من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا ع نفى رجلين من الكوفة الى البصرة وصحيحة بريد بن معاوية قال سأل رجل ابا
عبد الله ع عن قول الله انما جزاء الآية قال ذلك الى الامام يفعل ما شاء قلت فوض ذلك اليه قال لا ولكن بحق الجناية وذهب الشيخ
واتباعه وابو الصلاح والعلامة في احد قوليه الى ان ذلك على الترتيب والتفصيل كما فصله المص لرواية عبيد الله بن اسحق المدائني عن ابي عبد الله
ع قال قلت له جعلت فداك اخبرني عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية قال فعقد بيده ثم قال يا ابا
عبد الله خذها اربعا باربع ثم قال اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال
ولم يقتل

الردء المعين

الدليل على حكم الاحاديث

فعقد بيده ثم قال

ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف فان حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي من الارض قال
قلت وما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض التي فعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك المصر بانه منفي فلا تؤاكلوه ولا
تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره فيكتب اليهم ايضا بمثل ذلك فلا يزال هذه حالته السنة فاذا فعل به ذلك
تاب وهو صاغر ومثله روي عن الكاظم والرضا عليهما السلام ورواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال من شهر
السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلدة ومن شهر السلاح في غير الامصار وضرب وعقر
واخذ الاموال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله
قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم
يقتلونه الحديث ورواية عبيدة بن بشير الخثعمي قال سألت ابا عبد الله ع عن قاطع الطريق وقلت ان الناس يقولون (عبيدة بن بشير)
الامام مخير اي شيء صنع قال ليس اي شيء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت
يده ورجله ومن قطع الطريق ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفي من الارض وهذه الروايات التي استند اليها الشيخ ومن تبعه
ونحوها قال المصنف ضعيفة الاسناد فان عبيد الله راوي الرواية الاولى وعبيدة راوي الاخيرة مجهولان وفي طريق الاولى
محمد بن سليمان الديلمي وهو ضعيف جدا وفيها وفي غيرها غير ذلك من ضروب الضعف وهي مع ذلك مضطربة المتن بمعنى ان
الاحكام المترتبة على تفصيلها لا تختلف فتتضمن الاولى ان حكم من قتل واخذ المال انه يقتل ويصلب وتتضمن (تفاصيلها)
الاخيرة انه يقطع مخالفا ويصلب وتتضمن الثانية وهي رواية محمد بن مسلم انه يقطع بالمال ثم يدفع الى
اولياء المقتول ليقتلوه قصاصا ثم يصلب الى غير ذلك من الاختلاف وليس في الروايتين حكم ما لو جرح ولا هو
مذكور في رواية محمد بن مسلم وفيها ايضا مخالفة لهما بالفرق بين المحارب في مصر وغيره وفي حكم كل منهما مخالفة
لما تضمنته الروايتان مما ذكره الشيخ من التفصيل لا يستفاد من كل واحدة من الروايات وانما يجمع منها الروايات
على اختلاف فيها بنحو ثم وصفها المصنف بالضعف والاضطراب ونقول ان لم تكن هي غير صالحة للاحكام (قد يجامع)
المذكورة فانه ربما يجتمع منها بين هذه الجنايات كلها وقد يجرح وياخذ المال وقد يقتل ولا يجرح ولا
ولا يأخذ المال الى غير ذلك من الفروض الخارجة عما ذكر في الروايات مع ان رواية محمد بن مسلم صحيحة
وهي دالة على حكم ثالث وهو التخيير بين الامور الاربعة مع عدم القتل وتحتم القتل ويظهر من الاستبصار
ترجيحه لانه جعله جامعا بين الاخبار وهو اولى من القول بالترتيب الذي ذكره في غيره وان كان القول
الاول اظهر منهما قوله اذا قتل المحارب غيره طلبا للمال تحتم قتله قودا ان كان المقتول كفوا او
مع عفو الولي حدا سواء كان المقتول كفوا ام لا الحكم هنا متفرع على الخلاف السابق فان قلنا
بتخيير الامام عليه مطلقا وقتل المحارب لم يدخل القتل من قصاص ودية فاذا استوفي من تخيير
الامام في جهة حده ولو قلنا بالتفصيل فقتل طلبا للمال فان كان المقتول مكافئا له وكان
القتل عمدا اجتمع عليه سببان للقتل احدهما القصاص والاخر الحد فان عفا الولي تحتم
قتله حدا وان كان المقتول غير مكافئ كما لو قتل الاب الابن والمسلم الذمي والحر العبد تعين قتله
حدا واخذ من تركته الدية او القيمة ولو كان المقتول جماعة قتل بواحد وللباقين الدية وكذا
حكم في العفو كما سبق ولو عفا ولي المقتول على مال بقي القتل حدا ولو تاب قبل الظفر سقط الحد
وبقي القصاص ولو قتله قاتل بغير اذن الامام عليه السلام فلا قصاص لان قتله متحتم ويؤخذ الدية
من تركته ولو جرح او قطع عضوا طلبا للمال استوفي منه القصاص ثم ان طابق الحد كما لو قطع
اليد اليمنى برجل قطعت قصاصا واكمل الحد بقطع رجله اليسرى وان كان بخلاف لكفى الحد كتقطع

اليسار

اليسار اقتص منه واستوفي الحد على وجهه ولو كان جرحا فاثر القصاص الى الولي ولا مدخل للامام فيه لانه ليس من
جنس الحدود بمقتضى الآية ويحتمل مع العفو استيفاؤه حدا لما ذكره في تفصيل الحد ولا يخفى ضعفه لعدم الدليل عليه في ذكر
القائل بالتفصيل قوله اذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد ولم يسقط ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل والجرح والمال
ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه حد ولا قصاص ولا غرم اما عدم سقوط حق الآدمي بالتوبة مطلقا فواضح لان حق الآدمي
لا يسقط الا باسقاط المستحق فلا مدخل للتوبة فيه واما التفصيل في سقوط الحد بالتوبة قبل اخذه وبعده فلذلك هو مقتضى
تع كما سبق في نظايره ويدل عليه هنا بخصوصه قوله تع فان تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واما كونه
بعد القدرة فوجوبه ثابت بحكم الاستصحاب مضافا الى مفهوم الشرط في الآية والفرق بين الحالين من جهة المعنى فانه بعد القدرة
عليه متعرض للحد متهم بقصد الدفع في التوبة واما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الامام ع وتوبته بعيدة عن التهمة فرجوعه
من الحقوق فلذلك اسقطت الحد قوله اللص محارب فاذا دخل دارا الخ اللص ان تجرد سلاحا وما في معناه فهو محارب حقيقة
لما تقدم من ان المحارب يتحقق في الصحراء وغيرها وان لم يكن معه سلاح بل يريد اختلاس المال والهرب فهو في معنى
المحارب في جواز دفعه ولو بالقتل اذا توقف الدفع عليه واطلق المص اسم المحارب عليه مطلقا تبعا للنص ففي رواية
منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي ورواية غياث بن ابرهيم
عنه ع قال اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره وتضربه فابدره واضربه وقال اللص محارب لله ورسوله
فاقتله فما منك فهو علي وانما عدلنا عن ظاهر الروايات الى ما ذكرناه من التفصيل لقصور سندها عن افادة الحكم مطلقا فيرجع الى
القواعد المقررة ثم ان كان غرضه اخذ المال لم يجب دفعه وان جاز وينبغي تقييد ذلك بما لا يضر فوته والا اتجه الوجوب
مع علم التخريب بالنفس والطلب الفوري وجب دفعه مع علم تلف العطب وان طلب النفس وجب دفعه مطلقا لوجوب حفظ
النفس وغايته العطب وهو غاية عمل المفسد فيكون الدفاع ارجح نعم لو امكن السلامة بالهرب كان احد اسباب حفظ النفس
فيجب عينا ان توقف عليه او تخييرا ان امكن بدونه قوله يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير ومقتولا على القول الآخر اما
صلبه حيا على القول بالتخيير فلانه احد افراد الحد فيتم للقتل وهو يقتضي كونه حيا واما على القول بالتفصيل فانما يصلب بعد
قتله واخذه المال وقد تقدم انه يقتل اولا ثم يصلب ثم على تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل ثلاثة ايام والا انزل عليه
بعدها قوله ولا يترك على خشبته اكثر من ثلاثة ايام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ومن لا يصلب الا بعد القتل
لا يفتقر الى تغسيله لانه يقدم امام القتل ظاهر الاصحاب ان النهي عن تركه ازيد من ثلثة ايام على وجه التحريم ومقتضاه
كون الثلاثة من يوم صلبه لا من موته والمعتبر الايام الثلاثة النهار دون الليل نعم يدخل الليلتان المتوسطتان تجوزا والمستند رواية
السكوني عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص قال لا يدعوا المصلوب بعد ثلثة ايام حتى ينزل فيدفن وروى بعينه ايضا
ان امير المؤمنين عليه السلام صلب رجلا بالحيرة ثلثة ايام ثم انزله بعد الرابع وصلى عليه ودفنه ولا فرق في ذلك بين الايام
الطويلة والقصيرة ولا الحارة والباردة وان حصل بها التلف الثلاثة عملا بالعموم وقد قيل ان الصلب يسمى صلبا لسيلان
صليب المصلوب وهو الودك حتى اعتبره بعض العامة لذلك وتظهر فائدته قوله ومن لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله
الخ ان تقدم الغسل واجب معين ولو فرض تخلفه لعذر وجب تغسيله ايضا ولو اريد صلبه قتله بامر بالغسل قبله
كما لو قتل بغير حد لعموم الامر بالغسل لمن اريد قتله ولا فرق بين القسمين وكذا المعنى فيهما من حيث ان الصلب
لا يستلزم القتل مطلقا فلا يدخل في العموم قوله ينفى المحارب من بلده الى غيره اذا كان حد المحارب النفي اما باختيار الامام
عن ذلك او بفعل ما يوجبه على القول الاخر فالمراد منه ما هو الظاهر من معناه وهو اخراجه من بلده الى غيره ويعلم كل
بلد يصل اليه بالامتناع منه على الوجه المتقدم لينتقل الى آخر ونفيه من الارض كناية عن ذلك اذ لا يخرج عن
مجموع الارض ولكن لما لم يقر على ارض كان في معنى النفي من الارض مطلقا وظاهر المص والاكثر عدم تحديده بمدة
بل ينفى دائما الى ان يتوب وقد تقدم ذلك في الرواية وقد ذكر في رواية كونه سنة وحملت على التوبة في الاثناء وهو بعيد وبعض العامة فسر النفي
من الارض بالحبس لانه قادر على الخروج من الدنيا في الحقيقة كما يقول بعض المسجونين خرجنا من الدنيا ونحن من
اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان فيها لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا ولا يخفى انه
مجاز يخفى وما ذكرناه اقرب مع موافقته للمروي قولا وفعلا واما الحكم بمقاتلة اهل الشرك لو دخل اليهم

فتركوه فهو مروي في خبر عبيد الله المدائني عن الرضا ع وقد عرفت حال السند وتخريجه على قواعد احكام الكفار مشكل
لانهم ان كانوا اهل حرب فقتالهم لا يتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة او ذمة فلا يقدح ذلك بمجرده في نقض ذممهم الا مع
شرطه وانما فائدته مع تحرير هذا الخبر لاسيما خصوصا عند المص وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر الظن الى ما تقدم قوله لا يعتبر في
قطع المحارب اخذ النصاب ولا فيه يعتبر ولا انتزاعه من حرز وعلى ما قلنا من التخيير لا فايدة في هذا البحث لانه
يجوز قطعه وان لم ياخذ مالا الا اذا عملنا بالتفصيل السابق فتقتضي دليله قطعه مع اخذ المال مطلقا سواء كان نصابا
ام لا وكان يتعين قتله سواء كان مكافيا ام لا فهو مخالف لحد السرقة في ذلك وفي عدم اشتراط مرافعة المالك وعدم سقوطه
بعفوه وزيادة قطع رجله بالسرقة الواحدة والقصاص فيما ذكر ايضا واعتبره في وقوع المال النصاب ليوافق قاعدة
السرقة وهو مع مخالفته لاطلاق الروايات لا يوافقها من باقي الوجوه التي ذكرناها فالاولى جعله حدا برأسه
فلا يوافقها في بعض الاعتبارات قوله ولا يقطع المستلب ولا المختلس الخ لما كان حكم الحد المذكور مختصا بالمحارب
او بمن سرق من حرز بشرطه فلا قطع على المستلب وهو الذي ياخذ المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المختلس
وهو الذي ياخذه خفية كذلك وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام ان رجلا اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الدغارة
المعلنة فضربه وحبسه وفي موثقة ابي بصير عن احدهما عليهما السلام ان امير المؤمنين ع قال لا اقطع في الدغارة المعلنة
وهي الخلسة ولكن اعزره في محتال الاحتيال بالرسائل الكاذبة وشبهها ولكن روى الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله ع
قطع من اخذ المال بالرسائل الكاذبة وان حملته الحاجة وحملها الشيخ رحمه الله على قطعه للفساد لا للسرقة مع ان
الرواية تضمنت تعليل القطع بكونه سارقا في اخرها قلت ارأيت ان زعم انما حمله على ذلك الحاجة فقال تقطعه لانه
سرق مال الرجل واما المبنج ومن سقى غيره مرقدا فكذلك لانه ليس بسارق من الحرز ولا محارب ولكن يعزر
لفعله المحرم ويضمن ما يحصل بسببه من الجناية قوله في المرتد وهو الذي يكفر بعد الاسلام الى اخره الردة افحش
انواع الكفر واغلظها حكما قال تع ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم وقال الله تع
ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وعن النبي ص قال لا يحل دم امرء الا باحدى ثلث الحديث وعن
ابن عباس ان النبي ص قال من بدل دينه فاقتلوه والكلام في الردة يقع في امرين احدهما ما يحصل به والثاني في
حكمها اذا حصلت فاما الاول فلم يتعرض المص لتفصيله بل اقتصر عليه اجمالا بقوله ان المرتد هو من يكفر بعد الاسلام
وتفصيله محتاج الى بسط في الكلام فطويناه على غيره واما الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان المرتد اما عن
فطرة او ملة فالاول ارتداد من ولد على الاسلام بان انعقد حال اسلام احد ابويه وهذا لا يقبل اسلامه
لو رجع اليه لعموم الادلة السابقة وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل الله
على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار
الساباطي عن الصادق عليه السلام قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا ص نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع
ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة الوفاة وعلى الامام ان
يقتله ولا يستتيبه وهذا الحكم بحسب الظاهر لا اشكال فيه بمعنى تحتم قتله واما فيما بينه وبين الله تعالى فقبول
توبته هو الوجه حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا
كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تاخر قتله وتاب قبلت توبته
فيما بينه وبين الله تع وصحت عباداته ومعاملاته ولكن لا يعود ماله وزوجته اليه بذلك ولكن يجوز له تجديد
العقد عليها بعد العدة او فيها على احتمال كما يجوز للزوج العقد على المعتدة باينا حيث لا يكون محرمة مؤبدا
كالمطلقة ثلاثا والاصحاب حملوا الاخبار المطلقة في ثبوت هذه الاحكام على المرتد عن فطرة جمعا بينها وبين ما دل
على قبول توبته مطلقا مضافا الى تقييد الحكم في رواية عمار بالمسلم بين مسلمين وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى
عليه السلام قال سألته عن مسلم تنصر قال يقتل ولا يستتاب قلت فنصراني اسلم ثم ارتد قال يستتاب فان
تاب والا قتل ويظهر من ابن الجنيد ان الارتداد قسم واحد وانه يستتاب فان تاب والا قتل وهو مذهب العامة
على اختلاف بينهم في مدة امهاله وعموم الادلة المتقدمة تدل عليه وتخصيص عامها او تقييد مطلقها برواية عمار لا

يخلو من اشكال ورواية علي بن جعفر ليست صريحة في التفصيل الا ان المشهور بل المذهب هو التفصيل المذكور
قوله ولا تقتل المرأة بالردة بل تحبس الخ المرأة المرتدة لا تقتل عندنا مطلقا بل تحبس دائما تعزيرا متتابعا من التوبة فلو تابت قبل منها وان كان ارتدادها
عن فطرة عند الاصحاب لصحيحة الحسن بن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن ابي جعفر
وابي عبد الله ع في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت رجعت والا خلدت
السجن وضيق عليها في حبسها ورواية عباد بن صهيب عن ابي عبد الله ع وفي صحيحة حريز عن غير واحد عن ابي
عبد الله ع قال لا يخلد في السجن الا ثلثة وعد منها المرأة ترتد عن الاسلام والمراد اذا لم تتب وفي صحيحة حماد عن
ابي عبد الله ع في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك
نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وليس في هذه الاخبار ما يقتضي قبول توبتها في الحالين والخبر الاول كما
تضمن قبول توبتها تضمن قبول توبة المرتد الذكر وحمله على المرتد الملي دفعا فيها فيمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها دائما
من غير تفصيل على الفطرية بان يجعل ذلك حدها من غير ان تقبل توبتها كما لا تقبل توبته وفي الفرع لو تابت فالوجه قبول
توبتها وسقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو يشعر بخلاف في قبول توبتها اذا كانت فطرية وهو المناسب
لحال هذه النصوص قوله القسم الثاني من اسلم عن كفر وهذا يستتاب فان امتنع قتل واستتابته واجبة وكم
يستتاب قيل القول بعدم تحديده للشيخ في ط والعمل عليه لعدم ثبوت تحديده شرعا والرواية الدالة على التحديد
رواها الشيخ بطريق ضعيف جدا عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين عليه الصلاة
والسلام قال المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وانما احسن
العمل بها وان كانت ضعيفة ولا باس به احتياطا في الدماء وازاحة للشبهة العارضة في الحد واستتابة المرتد عن ملة واجبة
عند الاصحاب للامر بها في الاخبار ولانه كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فيلتزم في ازالتها وذهب
بعض العامة الى انها مستحبة لقوله ع من بدل دينه فاقتلوه امر بالقتل ولم يتعرض للاستتابة وهو شامل للمرتد قوله
ويقضي بعد قتله ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة دون نفقة الاقارب من الحقوق الواجبة نفقة الزوجة
الفائتة حال الحياة لانها تقضى كالدين بخلاف نفقة الاقارب فانها لا تقضى مع الفوات بل هي مجرد مواساة قوله وولده بحكم المسلم
ولده قبل الارتداد سواء كان المرتد عن فطرة او لا وسواء اسلم بعد ذلك ام لا لانعقاده تابعا لابيه في الاسلام فيستصحب
حكمه الى ان يبلغ فان اعرب بالاسلام فلا بحث وان اظهر الكفر فقد اطلق المصنف وغيره استتابته فان تاب والا قتل وهذا
لا يوافق القواعد المتقدمة من ان المنعقد حال اسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا يقبل توبته ولو وقعت
بناء على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان وجها وهو الظاهر من الادلة
وسيأتي الملحق كونه ولد المسلم الحي حكمه السابق على الارتداد مسلما ولا زنته ذلك قوله وان كانت مرتدة وحمل بعد
ارتدادها كان بحكمها لا يقتل المسلم بقتله وهل يجوز استرقاقه تردد الشيخ فتارة يجوز لانه كافر بين كافرين
وتارة يمنع لان اباه لا يسترق الخ اختلف كلام الاصحاب بل كلام الشيخ وحده في ان المتولد بين المرتدين
سواء كان ارتدادهما فطريا ام مليا بالتفريق وهل هو كافر اصلي ام مرتد كالابوين ام مسلم كما لو كان متولدا بين كافرين غير ذميين
مليين ومن تبعية الولد لابويه ومن ان حرمة الاسلام باقية في المرتد ولا سيما والاسلام يعلو ولا يعلى عليه فاذا لم
يحكم باسلام الابوين فلا مانع للارتداد يبقى الحكم في الولد ولعموم كل مولود يولد على الفطرة وعلى هذه الاوجه يتفرع حكم
استرقاقه فعلى الاول يجوز استرقاقه وهو اختيار الشيخ في ط وف في كتاب المرتد مصرحا بعدم الفرق بين ولده
في دار الاسلام ودار الحرب محتجا في الخلاف بعموم الادلة من الكتاب والسنة على جواز استرقاق ذرية
الكفار وعلى الثاني لا يجوز استرقاقه لان المرتد لا يسترق وان شاركه الكافر في اكثر الاحكام وهو اختيار الشيخ في
كتاب قتال اهل الردة وصرح ايضا بعدم الفرق بين الدارين ومال اليه المص في هذا الكتاب وعلى هذا
فيلزم عند البلوغ بالاسلام او القتل وكذا لا يجوز استرقاقه على الثالث بطريق اولى وللشيخ قول ثالث
في كتاب قتال اهل الردة من الخلاف وهو جواز استرقاقه ان كان في دار الحرب وعدمه في دار الاسلام محتجا
عليه باجماعنا واخبارنا والاصح عدم استرقاقه مطلقا قوله ويحجر الحاكم على امواله لئلا يتصرف فيها بالاتلاف

فان عاد فهو احق بها ظاهره توقف الحجر على حكم الحاكم وهو احد الوجهين فى المسئلة وجه ان الارتداد اثر وجبهما
دون مناط حكمه بنظر الحاكم وقيل يحصل الحجر بنفس الردة لانها العلة فوجودها يستلزم ثبوت المعلول وهذا قوى
وهو اختيار العلامة فى القواعد والشهيد فى الشرح **قوله** اذا تكرر الارتداد قال الشيخ يقتل فى الرابعة قال وروى
اصحابنا انه يقتل فى الثالثة الرواية المشار اليها يمكن كونها صحيحة يونس المتقدمة عن الكاظم عليه السلام ان اصحاب
الكبائر يقتلون فى الثالثة والكفر من اعظم الكبائر ويمكن كونها رواية جميل بن دراج عن احدهما ع فى رجل رجع
عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قيل له فقول لو تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب
قيل فما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع فى هذا شيئا ولكن عندى بمنزلة الزانى الذى يقام
عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك والاصح قتله فى الثالثة عملا بعموم الرواية الاولى وان كان قتله فى الرابعة
احوط **قوله** الكافر اذا اكره على الاسلام فان كان ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه وان كان ممن لا يقر حكم به
الفرق ان من يقر على دينه لا يصح اكراهه على غيره فيقع المكره عليه لغوا كغيره من افعال المكره عليها بغير حق
بخلاف من لا يقر عليه فان اكراهه على الاسلام جائز فيترتب عليه اثره ولان المعهود من فعل النبى ص وخلفائه من بعده
وفيه بحث تقدم تحقيقه فى الطلاق **قوله** فاصلى بعد ارتداده لم يحكم بعوده سواء فعل ذلك فى دار الاسلام او دار
الحرب انما لم يكن الصلاة اسلاما لامكان فعلها تقية او رياء وهذا انما يتم مع عدم سماع لفظ الشهادتين او مع
كون الارتداد بانكار غير الصلاة من فروض الاسلام اما مع سماع لفظهما وكون المطلوب من اسلامه ذلك
فالمشهور ان الامر فيه كذلك لان الصلاة لم يوضع دليلا على الاسلام ولا توبة المرتد وانما وضعت الشهادتان
دالة عليه مستقلتين لا بغيرهما وفيه نظر ونبه بالتسوية بين الصلاة فى دار الحرب ودار الاسلام على خلاف بعض
العامة حيث فرق بينهما فاوجب الحكم بالاسلام فانها تحمل على التقية والاراءة وفى القواعد استشكل الحكم بعدم دلالة
صلاته فى دار الاسلام نظرا الى ما ذكرناه من ارتفاع التهمة وفى المبسوط بعد ان حكى القول عن العامة قال
ويقوى فى نفسه انه لا يحكم له بالاسلام بالصلاة فى الموضعين ولا فرق فى ذلك بين الكافر الاصلى والمرتد **قوله** قال الشيخ
فى المبسوط السكران يحكم باسلامه وارتداده وهو اشكل مع اليقين بزوال تميزه وقد رجع فى الخلاف وجه ما
اختاره فى المبسوط انه قضية المذهب وضعفه بان العقل شرط التكليف ووجوب القضاء امر جديد لا من حيث
الفوات حال السكر والحق ما اختاره فى الخلاف من عدم الحكم بارتداده لعدم القصد واولى منه عدم الحكم باسلامه حال السكر
اذا كان كافرا قبله لان ذلك مما لا يقع عليه واما الغالط والساهى والغافل والنائم فلا حكم لردته ولا اسلامه اجماعا
ويقبل دعوى ذلك كله وكذا يقبل دعوى الاكراه مع القرينة كالاسر **قوله** كل ما يتلفه المرتد على المسلم يضمنه فى
دار الحرب وبعد انقضائها وليس كذلك الحربى وربما خطر اللزوم فى الموضعين لتساويهما فى سبب الغرم ولا فرق
هنا بين الملى والفطرى وان كانت العبادة انما تظهر فى الملى لغرم من ماله والا فالفطرى لا مال له وتظهر فائدته
فى الآخرة وان لم تقبل توبته ووجه ضمان ما اتلفه على المسلم مطلقا ان له ذمة والاتلاف سبب الضمان ونبه
بالتسوية بين حالة الحرب وبعدها على خلاف بعض العامة حيث نفى ضمانه لما اتلفه فى حالة الحرب كالحربى واما الحربى
فاطلق الشيخ عدم ضمانه وان اسلم لقوله عليه السلام يجب ما قبله وقيل يضمن الكافر بالاسلام مطلقا الا انه لا يكلف الا معصوما الملى
فيضمن لان الكفار مخاطبون بفروع الاسلام وهو اختيار العلامة واختاره ولده التفصيل فاسقط عنه ضمان ما اتلفه
فى حال الحرب مع اسلامه نفسا كان او مالا الا اذا لم يكن العين موجوده وضمنه فى غير الحرب مطلقا سواء كان ذلك
فى دار الحرب ام دار الاسلام والاوسط لا يخلو من قوة كما ان التفصيل لا يخلو من تحكم **قوله** اذا جن بعد ردته
لم يقتل لان قتله مشروط بالامتناع عن التوبة ولا حكم لامتناع المجنون هذا التعليل مختص بالمرتد عن ملة فلو كان
ارتداده عن فطرة لم يمنع جنونه من القتل حالته لان المطلوب اتلافه على كل حال **قوله** اذا تزوج المرتد لم يصح
سواء تزوج بمسلمة او كافرة لتحرمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد الكافرة واتصافه بالكفر المانع من
نكاح المسلمة هذا التعليل انما يتم فى نكاح الكافرة التى لا يباح للمسلم كالوثنية اما الكتابية على القول بجوازها
للمسلم مطلقا او متعة فانه لا يتفق منع نكاحها لان الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه

لجيد

جزء من

من لحق حكم الارتداد للسكران المخالفة للساهى وهذا اجمع علم والدلى قطع

او دار الاسلام حالة الحرب

فاولى

فاولى انه لا يمنع ما دونه وفى الدروس علل المنع من نكاحه بانه لا يقر على دينه وهو شامل للامرين وعلله
ايضا بانه دون المسلمة وفوق الكافرة وهو مناسب لما ذكره المصنف التعليل ويرد عليه ما يرد عليه **قوله** لو
زوج بنته المسلمة لم يصح لقصور ولايته عن التسلط على المسلم ولو زوج ابنته فوقعه نكاحها تردد ا
اشبهه الجواز لانتفاء ولايته على ابنته فلانه محجور عليه فى نفسه فلا يكون وليا لغيره ولانه بكفره لا يصلح
وليا على المسلم لانه لا سبيل له عليه وهو منفى بالآية واما ولايته على امته فتبع زوال العائق لان نعم لما ذكر ولكونه
يحجر على البيت ولا تقدح الولاية المالكية ومن ثم يملك الكافر المسلم ان اجبر على بيعه ويتوقف صحة البيع على اختياره
بمعنى انه لو اختاره شرعا واختار الحاكم غيره قدم مختاره وهذا النوع ولاية والاصل بقاؤها فى موضع الشك
وهذا هو الذى اختاره المصنف واختلف كلام فخر المحققين استقرب بقاء ولايته عليها وفى عدة جزم بزوالها وكذلك
الشهيد فى الدروس وهو الاقوى لثبوت الحجر المانع منها مطلقا **قوله** كلمة الاسلام ان يقول اشهد ان
لا اله الا الله وان محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله وان قال مع ذلك وابرأ من كل دين غير الاسلام كان تاكيدا ويكفى الاقتصار على
الاول ولو كان مقرا بالله تعالى سبحانه وبالنبى طعم جاحدا عموم نبوته او وجوده احتاج الى زيادة تدل على رجوعه عما
جحده لا ريب ان اقسام المرتد ما يقبل فيه التوبة اشار هنا الى ما يحصل به وهى الشهادتان وان كان كفره بجحدهما
بان صار ولو كان كفره بجحد احدهما خاصة بان كان مقرا بالوحدانية غير انه ينكر الرسالة كفى قوله ان محمدا رسول الله
ص وان كان من الذين يقولون ان محمدا مبعوث الى العرب خاصة او يقول ان النبى صلى الله عليه وآله لم يبعث بعد لم يحكم باسلامه
حتى يقول محمد رسول الله الى كافة الخلق وانه هو المبعوث فى وقت كذا بمكة الى الكافة ونحو ذلك ولا يشترط البراءة
من كل دين خالف الاسلام لان الاقرار بما يقتضى الاسلام يوجب ذلك ولو اضافه كان ذلك آكد وقد تقدم البحث
فى باب الكفارات وان كان كفره بجحد فريضة او تحليل محرم لم يكف فى اسلامه الشهادتان حتى يرجع عما اعتقده
ويعترف بوجوب الفريضة وتحريم المحرم ونحوه وحيث يتوقف الاسلام على الشهادتين لا ينحصر فى اللفظ المعهود
بل لو قال لا اله سوى الله او غير الله او ما عدا الله فهو كقوله لا اله الا الله وكذا قوله احمد رسول الله كقوله محمد ولو اقتصر
المعطل على قوله ان محمدا رسول الله احتمل قويا الاكتفاء به لانه اثبت الرسول والمرسل معا فى جملة واحدة **قوله** الذمى اذا
نقض العهد ولحق بدار الحرب فامان اموال الذمى باق فان مات ورثه وارثه الذمى والحربى واذا انتقل الميراث الى الحربى
زال الامان واما الاولاد الاصاغر فهم باقون على الذمة ومع بلوغهم يخيرون بين عقد الذمة لهم بالاداء الجزية
وبين الانصراف الى مأمنهم هذا الحكم ذكره المصنف وغيره من الاصحاب وكان وجهه ان له امانا ماله
باق مع انه تابع له فى الحل والحرمة حيث عقد الامان لكل منهما على حدته ولم يحصل فى المال ما يوجب نقض العهد
بل فيه نفسه ثم مع موته او قتله ينتقل الى وارثه فان كان ماله محترما كالمسلم والذمى بقى وان كان حربيا
زال الامان عنه لحكم المالك لمن لا حرمة له ثم ان كان مات الناقض للعهد او قتل بغير حرب فالمال المنتقل الى الحربى
للامام ع لانه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون من جملة الانفال المختصة به وان قتل فى الحرب فالحكم كذلك عند
الشيخ والاكثر وقال ابن الجنيد يكون ماله للمقاتلة لانه من جملة مغنومه وهو ممنوع والقول فى اولاده الاصاغر الذين
فى دار الاسلام كما له فى بقاء الامان لهم فاذا بلغوا جدد معهم حكم الكافر المكلف فان التزموا بالذمة والا ردوا الى مأمنهم
لاستقرارهم فى دار الاسلام بالامان الواقع من مورثهم **قوله** اذا قتل المرتد مسلما عمدا فللولى قتله قودا ويسقط قتل
الردة ولو عفى الولى قتل بالردة لاطلاق المتحقق للحكم المذكور يشمل الملى والفطرى والحكم على قتله بتم فيهما لان قتل
على تقدير فطريته متعين بالردة وهو حق الله تعالى فاذا استحق القتل قصاصا قدم حق الآدمى فى ذلك على تقدير كونه مليا وقد
امتنع من التوبة واما ثبوت الدية فى ماله فيتم فى الملى لان ماله لا ينتقل عنه الى ان يقتل فيقدم الدية على الارث كغيرها
من الديون اللازمة له واما فى الفطرى فيشكل من حيث انتقال ماله عنه بمجرد الردة وعدم قبوله للتملك بعد ذلك
وفى عدم صحة كون الحكم فى الفطرى وهو اقوى اشكالا او فرض بعضهم له المال المتجدد بكونه قد تصب شبكة قبل الردة
فامسكت بعدها ويمكن فرضه على القول بالملك لما يكتسبه حالتها فان فيه خلافا او بعد كونه الدية فى ماله القتيل

عمدا

محققه ثم

والاستيفاء كما سياتي بيانه في بابه و التردد المذكور في ثبوت الدية في ما لدون عام تلناه من حيث انه كافر فلا يعقله المسلمون بحرمته بالاسلام وعدم زوال الرعية بالكلية وان بيراث لهم فيكون العقل عليهم وعلى القول بثبوتها عليه مؤجلة فلانها ابوته كغيرها من الديون المؤجلة **قوله** اذا تاب المرتد فقتله من يعتقد بقاءه على الردة قال الشيخ

اشكال في حلو لم

الى قوله لم قتل المسلم وجه ما اختاره الشيخ من ثبوت القود عموم الادلة الدالة على ان قتل المسلم ظلما يوجبه كقوله كتب عليكم القصاص في القتلى النفس بالنفس وقولهم من قتل مؤمنا متعمدا قيد به وهو متحقق في صورة النزاع ولان الظاهر من حاله الا يطلق لانه تبقيه السلطان لا بعد اسلامه ولا قتله وكان القصد الى القتل متحققا ووجه العدم عدم القصد الى قتله على الحالة المحرمة وان قصد مطلق القتل وان القصاص حد لمحقق معناه فيه والظن شبهة تدرا لها وهذا اقوى و **قوله**



في وطء البهائم يجب الدية في ما لدخلفلالاته شبيه بعد **قوله** ونى وطي البالغ العاقل بهيمة ماكولة اللحم كالشاة الى قوله والتهو للاول لتقيد الحكم بوطء البالغ العاقل يدل على ان وطي الصبي والمجنون لا يوجب ذلك وهو ظاهر في ثبوت الجميع لان من جملته التعزير او الحد وهما منفيان عنهما وان ثبت عليهما التاديب وقد يطلق عليه التعزير ايضا وانما خص الحكم بالمكلف لان في النصوص تعلق بعمل الرجل وهو يقتضي البلوغ و بقي الحكم في اعتبار العقل مستفادا من وجوب الحد والتعزير كما ذكرناه ولم يرفع القلم عنه فلم يرتب على فعله اثر لكن قد تقدم ان التحريم متعلق ببعض الاصناف الشامل للصغير والكبير العاقل والمجنون لان المستند ايضا عام وهو قوله ص عن ابي امير المؤمنين عم سئل عن البهيمة فقال حرام لحمها ولبنها ويترتب على تحريمها وجوب اتلافها الا انه تثبيته كما هو الحكم فيه اذا ثبت ذلك فالواجب عليه من التعزير موكول الى نظر الحاكم كغيره من التعزيرات التي لا تقدير لها شرعا هذا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه رواية الفضيل وربعي عن ابي عبد الله عم في رجل يقع على البهيمة قال ليس عليه حد لكن يضرب تعزيرا والرواية مقدرة بخمسة وعشرين سوطا رواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عم واسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم عم والحسن بن خالد عن الرضا عم في الرجل ياتي البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزاني وان لم يكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين سوطا قلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل هذا وامر به لكي لا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل والرواية بثبوت الحد كاملا رواها ابو بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عم في الرجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي رواية اخرى له صحيحة عنه عم في الذي ياتي البهيمة قال عليه حد الزاني ومثله روى عن ابي جعفر عم والرواية بالقتل رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عم في رجل اتى بهيمة قال يقتل والشيخ في كتابي الاخبار جمع بين الاخبار بامرين احدهما ان ما كان دون الايلاج فيه التعزير ومع الايلاج حد الزاني والثاني ان يكون القتل محمولا على من تكرر منه الفعل واقيم عليه الحد فيقتل في الثالثة والرابعة كما تقدم في اصحاب الكبائر وهذا منهم وما الذي يصنع بثمنها قال يتصدق به ولم اعرف المستند وقال اخرون يعاد على المغترم وان كان الواطي هو المالك دفع اليه وهو الظاهر قول بوجوب الصدقة به لم يقيد ولا استدلوا من النص وعلل بانه عقوبة على الجناية فلا يناسبها عوده الى المالك والتعليل بذلك ممنوع بل الظاهر من النصوص خلافه وان بيعها في غير البلد كيلا تعرف فلا يعير بها الفاعل والعقوبة تحصل بالحد والتعزير والاظهر عوده الى الغارم او المالك لاصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة ثم على تقدير كون الدابة لغير الفاعل وكان الثمن الذي بيعت به يقصر عما غرمه المالك او النقص فلا شي له سواه وان كان ازيد فيكون الزائد للغارم نظرا الى كون المدفوع منه وقع على جهة المعاوضة حقيقة والمقدر به اوجبنا دفعها الاقل **قوله** ويثبت بشهادة عدلين الى قوله وهو غلط القول بتوقف ثبوت الحد او التعزير على الاقرار مرتين ظاهر ابن ادريس الحاقا له بنظائره من الحدود المتوقفة على الاقرار مرتين والمصنف غلطه في ذلك من حيث ان الاصل في الاقرار ان يثبت موجبه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الا ما اخرج بنص خاص وهو منتف هنا وحيث يثبت بالاقرار مرة او اريد لا يثبت به الا ما يتعلق بالحد وهو التعزير اما التحريم والبيع على المالك فلا يثبت بالاقرار لانه يتعلق بحق الغير نعم لو كانت الدابة للمقر ثبت بالاقرار جميع الاحكام المذكورة لوجود المقتضي للنفوذ وهو كونه اقرارا في حق نفسه **قوله** ولو تكرر مع تخلل التعزير قتل في الرابعة

والاشكال في نفس الحكم بالقتل في الرابعة لضعف المستند ...

بفاعل قبل الزاني وغيره في الرابعة وعلى القول بقتله في الثالثة يقتل هنا فيها ايضا فقد تقدم الكلام فيه سوابق **قوله** وكذا عدد الحجة على ثبوته خلافا قال ثنا الاقرار تابع للشهادة فمن اعتبر الشهود اربعة اعتبر في الاقرار مثله ومن اقتصر على شاهدين قال في الاقرار كذلك القائل بالاكتفاء بشاهدين في الزنا بالمتية الشيخان وتبعهما الاقرار مرتين فارقين بينه وبين الزنا بالحي بما اشار اليه المصنف من الفرق بانها شهادة على واحد بخلاف الشهادة على الحي فانها شهادة على اثنين وقيل تعتبر الاربعة لان زناه فيشمله عموم الادلة الدالة على توقف ثبوت الزنا على الاربعة والوارد في النصوص اعتبار الاربعة فيه من غير تعليل الا في بعضها ما ينافي تعليله في ذلك كما اشرنا اليه سابقا ولا ينتقض بالزنا بالاكراه ايضا بالمجنونة فانه شهادة على واحد بمعنى اثبات الحد عليه خاصة كالزاني بالميتة مع شرائط بالاربعة وهذا ايضا لا يقدح في التعليل واما تعليله اعتبار الاربعة بان شهادة الواحد قذف فهو يوجب الحد الى ان ياتي باربعة شهداء كما دلت عليه الاية ففيه منع كون شهادة الشاهد الشاهد بالزنا قذفا مطلقا بل مع عدم اكمال العدد المعتبر والعدد محل النزاع ودفع حد القذف بالاتيان باربعة في الاية وردت في الزوج الحية ولا يلزم مثله في غيرها واما الخلاف في اعتبار الاقرار اربعا او الاكتفاء بمرتين فيترتب على الخلاف في عدد الشهود فمن قال بالاعتبار الاربعة اعتبر الاقرار اربعا نظرا الى عموم الادلة ومن اكتفى باثنين اكتفى بالاقرار مرتين نظرا الى توقف الحدود على المرتين في غيرها وقع في الفرع خلافه كما عهد غير مرة **قوله** من لاط بميت كمن لاط بحي ويعزر تغليظا وذلك لانه لو لاط في الحياة فيتناوله ادلته ولكنه مع زيادة الحرمة في تحريمه بالموت فيزاد في الحد حيث لا يكون المطلوب قتله بما يراه الحاكم وقوله ويعزر تغليظا يشمل ما اذا لم يقتله فيتقدم عليه كما تقدم لعموم الجلد على الرجم **قوله** من استمنى بيده عزر وتعزيره منوط بنظر الامام عم وفي رواية ان عليا عم ضرب يده حتى احمرت وزوجه من بيت المال وهو تدبير استصلاحي لانه من لوازم الاستمناء باليد وغيرها من اعضائه المحترمة وغيره عدا الزوجة والامة محرم تحريما مؤكدا لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه لعن الناكح كفه ومقتضى التحريم حيث لا نص على تحديد العقوبة حينئذ ان يرجع فيها الى نظر الحاكم والرواية التي اشار اليها المصنف رواها طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عم ان عليا عم اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وقريب منها رواية زرارة عن ابي جعفر عم ومع ضعف السند محمول على ان عليا عم راى ذلك صلاحا لا انه امر متعين لغيره لعدم وجود ما يدل على التعيين **قوله** ويثبت بشهادة عدلين او الاقرار ولو مرة وقيل لا يثبت الا بمرتين وهو وهم القائل بعدم ثبوته الا مرتين ابن ادريس في ظاهر كلامه وتسبه الى الوهم لعدم وجود ما يدل على اعتبار التعدد مع عموم قوله عم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الصادق بالمرة للانسان ان يدفع عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع لا اشكال في جواز الدفع القدرة وعدم لحوق ضرر وقد روي عن علي عليه الصلاة والسلام انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ان لصا دخل على امراتي وسرق حليها فقال عم اما انه لو دخل على ابن صفية ما رضي بذلك حتى يعممه بالسيف وعن الصادق عم ان الله ليمقت العبد يدخل عليه في بيته فلا يقاتل وعن النبي صلى الله عليه وسلم عن ابيه عليهما السلام انه قال اذا دخل عليك رجل يريد اهلك ومالك فابدره بالضربة ان استطعت فان اللص محارب لله ولرسوله فما تبعك منه شيء فهو علي والاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الامكان ولا يجوز الاستسلام فان عجز ورجا السلامة بالكف او الهرب وجب اما الدفع عن المال فان كان مضطرا اليه وغلب على الظن السلامة بالكف او الهرب وجب ايضا الدفع عن المال والا فلا **قوله** ولو قتل الدافع كان كالشهيد فاجعله كالشهيد ولم يجعله شهيدا مطلقا لان احكام الشهيد من ترك غسله وتكفينه لا يلحق الا من قتل في جهاد بين يدي امام عادل كما سبق في محله واما من قتل دون ماله ونحوه فهو كالشهيد في الثواب لا في باقي الاحكام وقد روي عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد والمراد به ذلك جمعا بين الاخبار **قوله** وله دفعه ما دام مقبلا الى قوله ولو قطع يده مقبلا ثم ضربه اخرى فالثانية مضمونة ولو سرتا فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية اذا ضربه مقبلا دفعا له فلا ضمان كما علم من الاخبار السابقة واما اذا ولى عنه مدبرا لم يكن له ضربه لان الضرب انما يكون على وجه الدفع فاذا ولى فقد زال ذلك فان فعل كان ضامنا للجناية ثم ان سرت الضربة الاولى على نفسه فلا ضمان لانها سراية جرح مباح وان سرت الثانية خاصة

ضمنه وان سرتا معًا الى النفس قال الشيخ فط لا قصاص في النفس لكن يجب القصاص في اليد وعلى به
لو كانت الثانية يدًا ونصف دية النفس والى رده اشار المص بقوله فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد
نصف الدية وانما كان ذلك مقتضى المذهب لما سيأتي ان شاء الله تع من ان المقتول عن سببين احدهما من العامد والآخر
غير مضمون عليه لا يجوز الاقتصاص منه بعد ان يرد عليه ما قابل الجناية الاخرى وهو نصف الدية فليكن هنا كذلك
وهذا هو الحق وبه قطع المتأخرون من غير التفات الى خلاف الشيخ قوله ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ثم يده الاخرى
الخ اذا حصلت السراية من ثلاث ضربات احديها مضمون فان توالت الضربات لجارح ثان فلا اشكال في ان الثابت
نصف الدية او المردود على تقدير ارادة الولي القصاص لانه مات بسببين احدهما مضمون والآخر غير مضمون ولا ينظر الى
زيادة احد السببين على الآخر فقد وافق الشيخ على ذلك واما اذا تفرقت الضربات الجائزة كما لو قطع يده مقبلا ثم رجله
مدبرا ثم يده مقبلا فقد قال الشيخ في ط انه مع موته بذلك يكون على القاتل ثلث الدية فانه قابل الصور بين القطعين المتأخرين
لما توالى اصارا كالقطع الواحد فلم يضمن بخلاف ما اذا تفرقا فان الاول لما كان موصوفا بالاباحة والثاني بالتحريم
والثالث كالاول فقد حصل بين القطعين ما ليس من جنسه فلم يغن احدهما عن الآخر وجعل الجميع بمنزلة ثلاثة اسباب
فوزع عليها الدية والمص استضعف هذا الفرق لان عليه المنع وتبعه المتأخرون محتجا بان جناية الطرف يسقط
اعتبارها مع السراية الى النفس كما لو تخلل بين جرحين جرح عامد آخر فانه مع السراية يتساويان دية وهذا الشيخ وافق
على هذا فما فرق بين هذا وبين المتنازع بان المجانسة هنا حاصلة اذ الجراحات الثلاث مضمونة بخلاف المتنازع فان
ثانيها خاصة مضمون فلا يمكن البناء ورد بان الجرح الثاني بالنسبة الى الجارح الاول غير مضمون فقد تخلل بين الجرحين
المضمونين عليه جرح غير مضمون عليه فلم يكن مجانسا لذلك فان الرد مع هذا من البناء فكذا الاخير والمختار
المص هو الاقوى قوله ولو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه من ينال دون الجماع فله دفعه فان اتى الدفع عليه
فهو هدر لان كان ذلك من الدفاع الجائز او الواجب عن الحريم فحكمه حكم الدفاع عن الولد ويحتمل الحاق جميع الحالات
بالزوجة واحترز بقوله من ينال دون الجماع عما لو بلغ حده فان له قتل الزاني كما مر في الحاق المملوكة والغلام بها
وجه الحكم بكون المدفوع هدرا فيما بينه وبين الله تعالى واما في الظاهر فان اقام البينة على ذلك فلا شيء عليه والا
فالقول قول ولي المقتول انه لا يعلم بكونه ذلك منه وله القود او الدية وقد تقدم مثله قوله من اطلع على قوم فلهم زجره
كما يدافع عن الحريم عن الفعل المحرم فكذا عن النظر المحرم لاشتراكهما في استهانة العرض بالحرم وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله
عم قال ايما رجل اطلع على قوم في دارهم لينظر الى عوراتهم فزجروه وفقؤوا عينه او جرحوه فلا دية له وقال من اعتدى
فاعتدى عليه فلا قود له وروى العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عم قال اذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم
او ينظر من خلل شيء لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او فقؤوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله
صلعم المستقص ليفقأ عليه فوجده قد انطلق فقال صلعم اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ولا فرق في ذلك
بين الرحم وغيره حيث يحرم على الرحم ذلك النظر كما لو كانت المرأة مجردة الا مع عدمه فيفرق بين الرحم وغيره فلا يجوز
نظره شرعا وحيث يجوز الرجم لو تجاوز على القرب فجنى به لم يضمن لانه من ضروب الدفاع الذي لا يترتب
عليه ضمان قوله لو قتله في منزله فادعى انه اراد نفسه او ماله وانكر الورثة فاقام هو البينة ان الداخل كان ذا
سيف مشهور مقبلا على صاحب المنزل كان ذلك علامة كافيه من جواز قتل القاتل وسقط الضمان لان علم القاصد
بقصد الداخل القتل ما يتعذر فيكتفى بالقرائن الحالية الدالة عليه وتقبل الشهادة عليه بذلك ومع انتفاء البينة فالقول
قول الوارث لاصالة عصمة المسلم قوله للانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع فلا ضمان كما
كما يجوز دفع الآدمي في الداخل عليه يريد نفسه او ماله يجوز دفع الدابة كذلك ونحوها لاشتراك الامرين في الدفاع
المأذون فيه ولا ضمان مع توقف الدفاع على قتلها او ازالة العيب بها قوله لو عض على يد انسان فانتزع
المعضوض يده فاندرت اسنان العاض ضمن ندرت بالنون اي سقطت وانما كان هدرا لانه متعد بالفعل ومعه
دفاع فلا يكون مضمونا مع مراعاة التخلص بالاسهل فالاسهل وكذا الواقعي التخلص الى جرحه وغيره من انواع الاذى
حيث لا يمكن بدونه كالتخلص بغيره من انواعه وهو واضح قوله الزحفان العاديان يضمن كل منهما ما يجنيه

الى لم يكن عليه ضمانه

على الآخر ولو كف احدهما فصال الآخر فقصد الكاف الدفع لم يضمن الا اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع
والآخر يضمن احترز بالعاديين عما لو كان احدهما محقا كنصف الامام عم فانه مقاتله عادية خاصة فتكون
الضمان مختصا به ويتحقق عدوانهما بقصد كل منهما الآخر للقتل او اخذ المال او ملك البلاد ونحو ذلك من الاغراض
التي لا يسوغ شرعا لذلك القاصد فيضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر بالنفس والمال ويتصور كون احدهما عاديا دون الآخر
حيث لا يكون ذلك باذن الامام عم اذا قصد احدهما دفع صاحبه فلا ضمان على القاصد لا ثم ولا يجب ايجابه كما
تراه اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والآخر ضامن قوله ولو تجارح اثنان وادعى كل منهما انه قصد الدفع عن نفسه
حلف المنكر وضمن الجارح انما قدم قول المنكر لان الاصل في نفس المسلم ان يكون محترمة فمدعي المسقط للضمان يحتاج
الى البينة والآخر منكر فيحلف كل منهما للآخر على نفي ما يدعيه ويثبت الجراحات بالدية لا بالقصاص وان كانت الدعوى
على العمد لان القصاص في مقدار الدية بينهما وان وقع الاختلاف بدفع صاحب الزايد التكملة قوله اذا امره الامام بالصعود
الى نخلة او النزول الى بئر فمات فان اكرهه قيل كان ضامنا لديته وفي هذا القول منافاة للمذهب وتقديره فانه لو كان ذلك
لمصلحة عامة كانت الدية في بيت المال ولو لم يكرهه فلا دية اصلا اذا امر الامام احدا بفعل كصعود نخلة او النزول الى بئر
فاتفق تلف كان الامام ضامنا له ان اكرهه عليه ولا فلا مثل هذا الفعل مما لا يجب على الفاعل فيكون اكراهه
عليه مجوزا للضمان والمص استضعف هذا القول من حيث ان عصمته تمنع من الاكراه على فعل لا يجب على الآخر
وعلى تقدير جواز الاكراه لا يتجه الحكم بضمانه والحق انه متى كان في الفعل مصلحة عامة فامر به وجب عليه الامتثال
ولا ضمان عليه لان طاعته واجبة وان لم يكن كذلك لم يصح تحقق امره به فضلا عن اكراهه ولم يتصور ذلك
في نايبه لعدم اشتراط عصمته فان كان اكراهه عليه لمصلحة عامة فديته في بيت المال لخطاء الحكام والا فهي في ماله
ولو لم يكرهه فلا ضمان وفي الدروس جعل ديته مع امر الامام له به لمصلحة المسلمين في بيت المال وهو حسن قوله اذا ادب
زوجته تأديبا مشروعا فانت الى ان قال فعليه ديته في ماله والظاهر الاتفاق على انه تأديب الولد مشروط بالسلامة والا
يضمن ما يجني عليه بسببه وانما الخلاف في تأديب الزوجة فالشيخ وجماعة ادعوا ان الحكم فيها كذلك وبه قطع الاكثر
والمص استشكل ذلك من حيث انه تأديب سائغ فلا يترتب عليه ضمان ويشكل بان ذلك وارد في تأديب الولد فان
الغرض وقوعه سائغا فلو كان جوازه موجبا لعدم الضمان ثبت فيهما والفرق بينهما بالاتفاق على ضمانه دونها فيرجع
الى الاصل في محل النزاع ثم المقتضي للجواز في تأديبها اقوى منه كما حيث انه منصوص في القرآن بخلاف تأديب الولد واعترض هذا الان
لا يخرج عن حكم الاصل لانا نتكلم على تقدير الولد على تقدير جوازه قوله من به سلعة اذا امر بقطعها فمات فلا دية له على قاطعها ولو لم يقصد
القتل المبلغ بكسر السين غدة يكون بالرأس او البدن فاذا قطعها قاطع فان كان اذنه اي في قطعه وهو في كمال ولم يكن
قطع مثلها مما يقتل غالبا فاتفق موته فلا دية على القاطع لانه فعل مأذون فيه لاجل الاصلاح وان كان مما يقتل غالبا فمقتضى
القواعد الشرعية انه لا ينفعه الاذن في سقوط الضمان ولهذا اطلق المص الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب من ان
قطعها لا يقتضي هلاكه وان كان بغير اذنه ضمن لانه لم يقصد القتل وفي الدروس اطلق الحكم بالقصاص على
القاطع قاطعا به ولو كان المقطوع مولى عليه فان كان القاطع وليا او باذنه ضمن الولي الدية ويحتمل ضمان
القاطع دون الولي لان ذلك بمنزلة المداواة المضمون ما يتلف بسببها وان اجتهد الفاعل وكان فعله بالاذن
ولو كان بغير اذن الولي فاتفق القتل قيل وجب القتل لانه حصل بفعله العدوان ويضعف بان
ذلك غير كاف في ثبوت القود بل لا بد معه من قصد القتل اذا لم يكن الفعل مما يقتل غالبا وهما منتفيان
هنا فيجب الدية خاصة كما اختاره المص كتاب القصاص وهو فعال من قص اثره اي تبعه والمراد هنا القود
لانه يتبع هذا اثر الجاني فيفعل به مثل فعله والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة وغيرها يا اولي الالباب
من الآيات قوله في الموجب وهو ازهاق النفس المعصومة المكافئة عمدا عدوانا ازهاق النفس اخراجها قال
الجوهري زهقت نفسه تزهق اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه
حقيقة والمراد بالمعصومة التي لا يجوز اتلافها من العصم وهو المنع والمراد بالمكافئة المساوية لنفس المزهق
لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات واحترز بقيد العدوان عن نحو المقتول قصاصا فانه يصدق

كتاب القصاص

عليه التعريف ولكن لا عدوان فيه ويمكن اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصومة اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكن اراد بالمعصومة ما لا يباح انها فيما للكل وبالعدوان اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف وان العدوان هنا بمعنى المحرم وهو منتف عنهما فالاولى اخراجهما بقيد العدوان لما سيأتي من تفسيره بانه قطع قصد البالغ العاقل الخ **قوله** ولو قصد قتله بما يقتل نادرا فاتفق القتل فالاشبه القصاص وهل يتحقق مع القصد الى الفعل الذي يحصل معه الموت وان لم يكن قاتلا في الغالب اذا لم يقصد به القتل كما لو ضربه بحصاة او عود خفيف فيه روايتان الى آخره لا خلاف في تحقق العمد بقصد القتل بما يقتل غالبا لصدق التعمد فيه لغة وعرفا وفي معناه الضرب بما يقتل غالبا وان لم يقصد القتل لان القصد الى الفعل كالقصد الى القتل واما الخلاف في موضعين احدهما ما اذا قصد القتل بما يقتل نادرا بل بما يحتمل الامرين فقيل انه عمد ايضا لتحقق القصد الى القتل فيدخل في العموم وقيل يكون خطأ نظرا الى عدم صلاحية الآلة للقتل غالبا فلا يؤثر القصد بمجرده وللرواية الآتية والاظهر الاول والثاني ما كان الفعل مما لا يحصل به القتل غالبا ولا قصد القتل به ولكن قصد الفعل فاتفق القتل كالضرب بالحصاة والعود الخفيف ففي الحاقه بالعمد في وجوب القود قولان احدهما انه عمد يجب فيه القود وهو اختيار الشيخ في ط لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة او باجرة او بعود فمات كان عمدا ومثلها رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عم قال قتل العمد كل ما عمد به الضرب ففيه القود ورواية الحلبي عن ابي عبد الله عم قال ان العمد كل من اعتمد شيئا فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة وفي الرواية الاولى ضعف بعلي بن ابي حمزة وفي الثانية ارسال والثالثة في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وهو ضعيف والثاني وهو الاشهر بل الاظهر انه ليس بعمد يوجب القود بل شبيه عمد لعدم تعمد القتل لا بالقصد اليه ولا بالقصد الى الفعل الذي في معناه ولصحيحة ابي العباس عن ابي عبد الله عم انه قال ارمي الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطأ ثم اخذ حصاة صغيرة فرمى بها قلت ارمي الشاة فاصيب رجلا قال هذا الخطأ الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشيء الذي لا يقتل مثله ورواية يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عم قال ان ضرب رجل رجلا بالعصا او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو يشبه العمد والدية على القاتل وان علاه وألح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم ثم مات فهو شبيه العمد **قوله** اما لو حبس نفسا يسيرا لا يقتل مثله غالبا ثم ارسله فمات ففي القصاص تردد والاشبه القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد او اشتبه القصد الحكم في هذه متفرع على السابق فان هذا الفعل مما لا يقتل غالبا فان انضم اليه قصد القتل فهو عمد على اصح القولين والا فلا على اظهرهما **قوله** ولو ضربه بعصا مكررا ما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه وزمانه فمات فهو عمد ولو ضربه دون ذلك فاعقبه مرضا ومات فالبحث كالاول الحكم بكون القتل عمدا في الاول واضح لان الضرب بحسب حال المضروب بكونه ضعيفا او مريضا ونحوه او بحسب العوارض اللاحقة للزمان من الحر والبرد يصير مما يقتل غالبا فيكون عمدا كما علم سابقا واما الثاني فلان ضربه وان لم يكن قاتلا غالبا ولا قصده ولكن اعقبه المرض الذي يحصل به التلف صار الامرين بمنزلة سبب واحد وهو مما يقتل غالبا وان كان الضرب على حدته مما لا يقتل ويؤيده ما سيأتي من ان سراية الجرح عمدا يوجب القود وان لم يكن الجرح قاتلا وهذه من افراده لان المرض مسبب عن الجرح ومنه نشأ الهلاك كما كان في معنى السراية وبهذا الحكم صرح في عد وغيره ولا يخلو من اشكال لان المعتبر في العمد كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض هنا خلاف ذلك والما حدث القتل من الضرب المتعقب له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان سببا فيه ولاجل هذا الاشكال فسر بعضهم الاول في قول المصنف فالبحث فيه كالاول المفصل سابقا في الصورة الاولى من قوله اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا الى قوله اشبه القصاص ان قصد القتل والدية او لم يقصد فالحكم هنا ان الضرب المتعقب للمرض عمد ان قصد به القتل ويوجب الدية ان لم يقصد لانه عمد مطلقا وهذا التفصيل

وافق الظاهر من الحكم الا انه غير مراد المصنف لان حكمه وحكم غيره في خصوص هذه المسألة بكونه عمدا مطلقا والعلامة متوقف في هذه المسألة على وجه لا يحتمل سوى ذلك وان كانت عبارة المصنف لتقريب المسألة الاخرى محتملة احتمالا مرجوحا **قوله** لو طرحه في النار فمات قتل به ولو كان قادرا على الخروج لانه قد يشده ولان النار قد تشنج الاعصاب الى قوله فلا قصاص ولا دية هنا مسائل تتشابه الاطراف احدها اذا طرحه في النار فان لم يمكنه الخروج منها بان كانت في حفيرة لا يقدر على الخروج منها على ذلك الوجه او ضعيف الحركة لمرض او زمانة او مكتوفا او نحو ذلك فلا اشكال في القود لان النار على هذا الوجه مما يقتل وان امكنه الخروج وذلك قد يعلم من قبله بان يقول انى قادر على الخروج ولست بخارج او بالقرائن المفيدة للعلم بان كان واقعا في طرفها بحيث تصير خارجا عنها بسهولة وسرعة لا يأتي على نفسه فلا قود لانه اعان على نفسه وهل يثبت الدية فيه وجهان احدهما الثبوت لانه هو الجاني بالقائه في النار وتركه التخلص مع القدرة لا يسقط الضمان عن الجاني كما لو جرحه فترك الخروج مداواة نفسه حتى مات فانه ضامن والثاني انه لا دية عليه ايضا وهو الذي اختاره المصنف وقبله الشيخ في ط لانه لما قدر على الخلاص فلم يفعل كان هو الذي اهلك نفسه واتلفها فهو كما لو خرج منها على قتلها ويفارق المجروح اذا لم يداو نفسه فان السراية حصلت عنه ولم يزد ذلك بتركه التداوي وليس كذلك الملقى في النار لانها استانفت احراقا والاظهر الاول فلهذا لم يكن عليه الدية وهذا اقوى نعم على الملقي ضمان ما شغلته النار عند وصوله اليها الى ان يخرج منها في اول اوقات الامكان ولو مات في النار واشتبه الحال هل كان قادرا على الخروج فتركه تخاذلا ام لا فالحكم بثبوت اصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهش وتحير او تشنج اعصاب ونحو ذلك ومعنى قوله يشده اي دهش قال الجوهري يقال شده الرجل شدها فهو مشدوه دهش والاسم الشدة مثل النحل وقال ابو دريد شدة الرجل شدوى لا غير الثانية ان يجرحه فيترك مداواة جرحه الى تلف وهنا لا اشكال في الضمان وثبوت القود ان كانت المداواة ممكنة وقد ظهر الفرق بينها وبين مسألة النار حيث ان التلف هنا مستند الى الجرح الواقع وحده والتخلف عن الدواء وبالنار فانه مستند الى احتراق متجدد عن الاول الواقع عدوانا والثالثة ان يطرحه تحت الماء بحيث لا يمكنه الخروج فغرق فعليه القود سواء كان يحسن السباحة ام لا لان لجة البحر مهلكة على كل حال وان كان القاه في قرب الساحل وهو لا يحسن السباحة او يحسنها ولكن كان مكتوفا لا يمكنه الخروج فالحكم كما لو القاه في اللجة لان ذلك مما يقتل غالبا وان كان يحسن السباحة ولم يكن يمنع مانع او كان في محاذاة الماء ويمكنه الخروج بغير السباحة فاستسلم نفسه ولم يخرج حتى هلك فلا قود وفي الدية الوجهان واصحهما العدم لان التسبب في هلاك نفسه الرابعة ان يفصده فتركه شده الى ان هرق ومات منه فلا قصاص ولا دية ايضا لان هلاكه مستند الى تقصيره في الشد وخروج الدم الواقع بعد الفصد فكان كهلاكه بالنار المتجددة على الاول وقيل حكمه حكم مسألة الجرح لان هلاكه مستند الى الفصد ولولاه لما خرج الدم والفصد وان كان مأذونا فيه بخلاف الجرح الا انه جناية مضمونة فكان مشاركا للجارح في ذلك فانهما اشتركا في اصل الاباحة **قوله** السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع التساوي فلو قطع يده عمدا فسرت قتل الجارح وكذا لو قطع اصبعه عمدا بآلة يقتل غالبا فسرت لزمه ظاهره عدم الفرق في استيجاب السراية القصاص اذا كان اصل الجناية عمدا بين كونها مما يوجب غالبا او يوجب القتل كذلك وعدمه ولا بين كونه لم يقصد بذلك القتل وعدمه وبهذا المفهوم صرح العلامة في عد وغيره وتمشية هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا يخلو من اشكال **قوله** لو القى نفسه من علو على انسان عمدا وكان الوقوع مما يقتل غالبا فهلك الاسفل فعلى الواقع القود ولو لم يكن يقتل غالبا كان خطأ شبيه عمد فيه الدية مغلظة ودم الملقي نفسه هدر هذا جار على قاعدة العمد السابقة فان الوقوع من فعله فان كان مما يقتل غالبا فهو متعمد للقتل وان لم يكن يقتل غالبا فهو فعل مقصود له فكان شبيه عمد هذا اذا لم يقصد به القتل والا كان عمدا ايضا **قوله** وقال الشيخ لا حقيقة للسحر وفي الاخبار ما يدل على ان له حقيقة ولعل ما ذكره الشيخ قريب غير ان البناء على الاحتمال اقرب ولو سحره فمات لم يوجب قصاصا

او ضعيف الجسم

والمرض

فيكون م

النفع عام

كذلك

فيقهر تركه دهشا

بتركه

الجد

والحجة

الالقاء

ان يقصد به كذلك

ولا دية على ... في قوله لفساده لا قود اختلف الفقهاء في ان السحر هل له حقيقة اي تاثير بحيث يتغير بها
المسحور ... ... ويتاثر ... بما يقصده الساحر او هو مجرد تخييل وشعبذة لا حقيقة له فذهب بعضهم
الى الاول ... ... الى الثاني واستند الاولون الى قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما
هم بضارين به من احد الا باذن الله اسند التفريق اليه وذمهم على تعلم ما يفرقون به بين المرء وزوجه فلو لم
يكن له تاثير لم يتوجه عليهم الذم ولان تاثيره امر مشتهر شايع بين الخلق قديما وحديثا وفي الاخبار
ما يدل على وقوعه في زمن النبي صلى الله عليه وآله حتى قيل انه عم سحر حتى كان يخيل اليه انه فعل الشيء وما يفعله وسببه وفيه
نزلت المعوذتان واستند الثاني الى قوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى اسند اليه مجرد التخييل وقوله
تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله ووجه الدلالة ان تاثيره لو كان بالاضرار فاما ان يتوقف على
اذنه تعالى او لا فيلزم من الاول اذنه تعالى في القبيح وهو محال ومن الثاني خلاف ما دلت عليه الآية واجابوا
عن استدلال الاولين بان نفي الاضرار عنه لازم لنفي التاثير فلا يلزم من نفيه نفيه اذا تقرر ذلك فقد
اتفق المسلمون على تحريم عمل السحر وكفر مستحله وأما قتله فقد تقدم الحكم به وانه لفساده في الارض ولما على تقدير
قتله احدا بالسحر فلا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد تاثير السحر وانما يثبت
باقرار الساحر بانه قتله بسحره فمن قال لا تاثير له لم يوجب عليه بالاقرار شيئا والاقوى الثبوت
على القولين عملا باقراره والغاء للمنافي على القول به ثم ان قال سحري مما يقتل غالبا فقد اقر بالعمد
وان قال نادرا استفسر فان اضاف اليه قصده قتله فهو عمد اي ايضا والا فهو شبيه عمد وان قال اخطات
من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطاء فيلزمه حكم ما اقر به ولكن في صورة الخطاء لا يلزم اقراره العاقلة بل
يجب الدية في ماله نعم لو صدقوه اخذناهم باقرارهم **قوله** لو قدم اليه طعاما مسموما فان علم وكان مميزا
فلا قود ولا دية وان لم يعلم فاكل فمات فللولي القود لان حكم المباشرة سقط بالغرور هذا اذا كان السم الموضوع
في الطعام مما يقتل مثله غالبا بالنظر الى كميته وكيفيته فلو كان مما لا يقتل كثيره فقدم اليه قليله فان قصد القتل
فكالكثير والا فهو شبيه العمد **قوله** ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فاكله فمات
قال في ف وط عليه القود وفيه اشكال منشاء الاشكال من حيث انه لم يلجئه الى اكله فلم يلزمه القصاص ومن وجوب
عليه الدية لانه قتله بالسم وهو مغرور في اكله والغار جاعل السم والاشهر ما اختاره الشيخ لضعف
المباشرة بالغرور فكان كالو قدمه اليه **قوله** لو حفر بئرا بعيدة في طريق ودعى غيره مع جهالته فوقع فمات
فعليه القود لانه مما يقصد به القتل غالبا اي بعيدة القعر بحيث يقتل الوقوع فيها غالبا وفي حكم جعلها
جعلها في ملك الواقع كالو وضع السم في طعامه ولو كان الوقوع لا يقتل غالبا وقصد القتل فكذلك والا
فهو شبيه عمد **قوله** لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي فان كان مجهزا فالاول جارح والقاتل هو المقتول فلا
دية له وللولي القصاص في الجرح ان كان يوجب القصاص والا كان له ارش الجراحة وان لم يكن مجهزا وكان
الغالب فيه فيه السلامة فاتفق الموت سقط ما قابل فعل المجروح وهو نصف الدية وللولي قتل الجارح بعد رد
نصف الدية وكذا لو كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف اذا جرحه فداوى بدواء اعان على قتله فان كان
الجرح للاول متلفا وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل دون الثاني وان كان مجهزا وان
لم يكن الجرح موجبا للتلف بنفسه فان كان الدواء مستقلا بالاتلاف فالمجروح هو القاتل وعلى الجارح موجب الجرح
قصاصا او دية وان لم يكن كل منهما مستقلا بالاتلاف فاتفق الهلاك بهما مشتركا بين المقتول والجارح
فان كان الجرح وقع عمدا او سراية كذلك ولو بالشركة كما تقرر فللولي قتل الجارح بعد ان يردوا عليه نصف
الدية في مقابلة الشركة ولا فرق مع عدم كون الدواء مجهزا بين كون الغالب معه التلف وعدمه لوجود المقتضي
مع عدم العلم باسناد الهلاك الى احدهما فيسند اليهما معا لانتفاء المرجح **قوله** اذا القاه الى البحر فالتقمه الحوت
قبل وصوله فعليه القود لان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وقيل لا قود لانه لم يقصد اتلافه بهذا النوع
وهو قوي اذا قصد قتله بما يقتل غالبا فلا اشكال في كونه عمدا مع هلاكه بل لا السبب الذي هلك بغيره



يستلزم

بحيث لولا ذلك لهلك بالسبب المقصود كما اذا كان الالقاء في البحر موجبا للتلف غالبا غرقا فاتفق
هلاكه بغيره كالتقام الحوت له قبل وصوله او بعده فهل يجب القود كالسابق
قولان احدهما نعم لان القصد الى السبب المعين يستلزم القصد الى مطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد ومطلق القتل صادق على غير المعين ولان قد اتلفه بنفس الالقاء لحصوله وان
لم يتلفه الحوت كما لو القى من علو يقتل غالبا فاصابته سكين فقتلته وهذا اختيار الخلاف وجماعة
والثاني عدم وجوب القود بل الدية لان تلفه وقع بغير المقصود المعين فكان كتلف لغير قصد اصلا
اذ القصد بالنسبة الى المتلف معدوم وهذا هو الذي قواه المصنف في الاول قوة **قوله** لو اغرى به
كلبا عقورا فقتله فالاشبه القود لانه كالآلة وكذا لو القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الاعتصام فقتله
سواء كان في مضيق او برية مما اختاره من وجوب القود هو الاصح لان المباشر هنا كالآلة فلا ينسب
اليه القتل ووجه العدم ان الفعل منسوب الى الكلب والاسد وهو مختار في فعله فلم يكن المغري
قاتلا وانما كان سببا فيضمن الدية هذا اذا لم يمكنه التخلص منه كما فرضه في الاسد فلو امكنه
بالهرب او بقتله او الصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص
الممكن من مطلق اذاه فكالقائه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يمكن الا بعد عقره بما لا يقتل
غالبا مثلها فكالقائه في النار كذلك فيضمن جنايته لا يمكن دفعها **قوله** لو انهشته حية قاتلا فمات
قتل وكذا لو طرح عليه حية قاتلة فنهشته فهلك فالاشبه وجوب القود لانه مما جرت العادة به
التلف معه والمراد بكونه انهشته الحية انه قبضها وانهشها بدنه فكان مباشرا للاتلاف عمدا فلا
اشكال في ثبوت القود اما طرحها عليه والجاؤه اليها فالكلام في الضمان كما لو اغرى به الكلب
او القاه الى الاسد ففيه الوجهان والاصح القود **قوله** لو جرحه ثم عضه الاسد وسرتا لم
يسقط القود وهل يجب فاضل الدية الاشبه نعم وكذا لو شاركه ابوه او اشترك عبد وحر في
قتل عبد اذا هلك المقتول بالجرحتين احدهما موجبة للقود والاخرى غير موجبة فان رضي
الاولياء بالدية فعلى الجارح النصف كشريك الاسد نصف الدية لانه مات بسببين احدهما مضمون
عليه فكان عليه النصف وان اختار القود فعندنا ان له ذلك كما لو قتله بشركة ضامن يقاد
منه وذهب العامة الى عدم ثبوت القود هنا لان هلاكه بسببين احدهما غير مضمون او غير
موجب للقود فلم يكن موجبا للقود تاما ثم على تقدير اختيار قتله هل يرد عليه فاضل ديته
عن جنايته وهو هنا النصف مقتضى المذهب ذلك وبه جزم العلامة في عكد ويرتفع عن غيره نقل
خلاف لانه مات بسببين احدهما مضمون على هذا الجارح وهو قاتل في الجملة وان كان

يمونه غيره وثبت عليه موجبه ويجمع بين الحقين برد ما زاد من ديته عن جنايته ويحتمل عدم الرد لان الجرح
الاخر غير مضمون مطلقا وان كان يضمن على بعض الوجوه كجرح الاب فلا يوزع عليه من الدية شيء
ولا يجني شيء فعليه قوله لو كتفه والقاه في ارض مسبعة فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود وعليه الدية لانه المكن
عليه القود لان فعل السبع يقع باختياره وطبعه مختلف في ذلك اختلافا كثيرا فليس الالقاء في ارضه
مما يقتل غالبا نعم تجب الدية لكونه سببا في القتل قوله ولو جرحه واحد وادفع الشرع اذا اجتمع السبب
والمباشر فقد يغلب المباشر على السبب وهو الاكثر وقد ينعكس وقد يستويان وما ذكره هنا حكم
الاول فاذا حفر واحد بئرا فدفع آخر فيه ثالثا فالقاتل هو الدافع لانه المباشر للقتل بما يقتل وهو الالقاء
دون الحافر لانه السبب البعيد وكذا لو القاه من شاهق فتلقاه انسان بسيفه فقده نصفين او ضرب رقبته
الحال ام لا قبل ان يصيب الارض فالقصاص على الملتقي دون الملقي سواء عرف الملقي ام لا يعرفه ووجهه ان الالقاء اذا طرء
عليه مباشرة مستقلة صار شرطا محضا كما لا يجب القصاص على الملقي لا يجب عليه الضمان ايضا قوله ولو
امسك واحد وقتل اخر فالقود على القاتل دون الممسك الى قوله اي فقا عينيه هذا ايضا من باب
اجتماع السبب والمباشر مع تغليب المباشر والاصل في ذلك قوله عم ولا يقتل القاتل ويصبر الصابر
قيل معناه انه يحبس حدا وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال قضى امير المؤمنين عم في رجلين امسك احدهما
وقتل الاخر قال يقتل القاتل ويحبس الاخر حتى يموت كما كان حبسه عليه حتى مات وغيرها من الاخبار
الكثيرة وقد دل على الحكم الاخير رواية السكوني عن ابي عبد الله عم ان ثلاثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين عم
واحد منهم امسك رجلا وقبل آخر فقتله والاخر يراهم فقضى في الرؤية ان تسمل عيناه وفي الذي امسك
ان يسجن حتى يموت كما امسك وقضى في الذي قتل ان يقتل وعمل بمضمونها الشيخ وتبعه الا
صحاب قوله اذا اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر دون الامر ولا يتحقق الاكراه في القتل ويتحقق
فيما عداه وفي رواية علي بن رئاب يحبس الامر بقتله حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو
كان غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره لانه بالنسبة اليه كالالة ويستوي في ذلك الحر والعبد
ولو كان مميزا مراهقا غير بالغ وهو حر فلا قود والدية على عاقلة المباشر وقال بعض الاصحاب يقتص
منه ان بلغ عشرا وهو مطرح وفي المملوك المميز يتعلق الجناية برقبته ولا قود وفي المملوك ان كان المملوك
صغيرا او مجنونا سقط القود ووجبت الدية والاول اظهر الاكراه لا يتحقق في القتل عندنا لاشتماله على دفع الضرر
بمثله ومن هذا الباب قيل لا تقية في الدماء لانها انما شرعت ليحقن بها الدم فلا يكون سببا لاراقته ويثبت
فيما دون النفس اذا خاف عليها ثم المكره على القتل اما حر او عبد فان كان حرا وهو بالغ عاقل تعلق به القود لانه قتله
عمدا لاستبقاء نفسه فصار كما لو قتل المضطر انسانا فانه يلزمه القصاص وخالف في ذلك بعض العامة محتجا بانه قتل دفعا
عن نفسه فاشبه قاتل الصائل ويوجب القصاص على المكره لانه كالالة واجيب بمنع القياس على الصائل مع وجود الفارق لان العا[قل]

متمكن من دفعه ولهذا لا اثم في الصائل بخلاف المكره فانه يأثم كالمختار وهذا يبطل كونه آلة واما المكره فيخلد الحبس
والرواية تدل عليه رواية علي بن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر عم في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتل الرجل فقال يقتل الذي قتله ويحبس
الذي امر بقتله في السجن حتى يموت ونسبه المصنف الحكم الى الرواية يؤذن بالتوقف فيه ولا بأس به لصحة الرواية
وان كان غير مميز صبيا او مجنونا فالقود على الامر لانه كالالة ولا فرق هنا بين الحر والعبد وان كان مميزا غير بالغ
فان كان حرا فلا قود لان عمد الصبي خطأ فكيف مع الاكراه وتجب الدية على عاقلة المباشر والقول
بالاقتصاص من الصبي مع بلوغه العشر للشيخ في والمخاصة بالاخبار واطلاق الصدوق والعبد الاقتصاص
ممن بلغ خمسة اشبار والمستند رواية السكوني عن الصادق عم ان امير المؤمنين قضى بذلك والمستند مع شذوذه
ضعيف ولا فرق في البالغ وغير المميز بين الحر والعبد فالمميز غير البالغ اذا كان مملوكا فقيل يتعلق الجناية
برقبته وعلى السيد اذا كان هو المكره السجن كما مر وهو قول الشيخ في وقيل انه كان صغيرا او مجنونا سقط
القود ووجبت الدية على السيد مع قول الشيخ في في لم يفرق اطلاقا في كلامه بين المميز وغيره وقيل انه كان صغيرا
مميزا فلا قود وتجب الدية يتعلق برقبته وان كان غير مميز فالقود على السيد وان كان كبيرا فالقود يتعلق برقبته
وهو الذي اختاره الشيخ في وعليه العمل والشيخ قوله ورابع في الاستبصار وهو ان
كان سيد العبد معتادا لذلك قتل السيد وخلد العبد السجن وان كان نادرا قتل العبد وخلد السيد الحبس جمعا
بين رواية زرارة السابقة الدالة على قتل القاتل وتخليد الامر الحبس وبين رواية السكوني عن الصادق عم
ان امير المؤمنين عم قال في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله قال عم هل عبد الرجل الا كسيفه يقتل السيد ويستودع السجن
ومنها رواية اسحاق بن عمار حملا لها على من يعتاد قتل الناس وامر عبيده ويكرههم على ذلك لانه حينئذ مفسد في الارض
وفي المسألة اقوال اخر شاذة قوله لو قال اقتلني والا قتلتك لم يسغ القتل لان الاذن لا يرفع الحرمة ولو باشر لم
يجب القصاص لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث اذا قال اقتلني والا قتلتك فهو اذن منه في القتل
واكراه حيث يجتمع شرائطه وقد تقدم ان الاكراه لا يجري في النفس فلا يجوز قتله بذلك فان باشر وقتله
ففي ثبوت القصاص عليه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف الحكم لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط
الوارث عليه لانه انما يستحق ما ينتقل اليه عن المورث والمورث لا حق له هنا بالاذن ولان الاذن شبهة
دارئة والثاني الثبوت لان القتل لا يباح بالاذن فلم يسقط الحق به كما لو قال اقتل زيدا والا
قتلتك فاشبه اذن المرأة في الزنا ومطاوعتها فانه لا يسقط الحد ويمنع من كون الحق يجب للمورث الا
لانه لا يجب الا بعد الموت فيجب للورثة ابتداء وتوقف العلامة في عدة في الوجهين والاشهر الاول فان
لم يقتل بالقصاص ففي ثبوت الدية ايضا وجهان مبنيان على ان الدية تجب للورثة ابتداء او عقيب هلاك
المقتول او يجب للمقتول في آخر جزء من حيوته ثم ينتقل اليهم فعلى الاول يجب ولم يؤثر اذنه وعلى الثاني
لا ويؤيد الثاني انه تنفذ منها وصاياه ويقضى ديونه ولو ثبتت للورثة ابتداء لما كان كذلك كزوائد التركة لو قيل
باشتغالها اليهم بالموت قوله لو قال اقتل نفسك فان كان مميزا فلا شيء على الملزم والا فعلى الملزم القود وفيه
تحقق الاكراه القاتل هنا اشكال اذا قال له اقتل نفسك من غير ان يكرهه عليه ففعل فلا شيء على الامر ان كان المأمور
مميزا لانه هو المباشر والسبب هنا على تقدير تسليمه ضعيف جدا وان كان غير مميز فالقود على الامر
على المكره لضعف المباشر ولو اكرهه على قتل نفسه فان قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه ففي وجوب القصاص
منه وجهان منشأهما ان الاكراه هل يتحقق للقاتل على هذا الوجه ام لا احدهما نعم فيجب القصاص على المكره
لانه بالاكراه على القتل والالجاء اليه قاتل له واظهرهما المنع وان ذلك ليس باكراه حقيقة لان المكره
يتخلص بما امر به عما هو اشد عليه وهو الذي خوفه المكره به وهنا المأمور به القتل المخوف به القتل ولا
يتخلص بقتل نفسه عن القتل فلا معنى لاقدامه عليه فظهر بذلك رجحان عدم تحقق اكراه القاتل عليه نعم ولو
كان التهدد بقتل اشد مما يقتل به المكره نفسه كقتل فيه تعذيب احتمل تحقق الاكراه حينئذ لان المكره يتخلص
به المكره نفسه كقتل فيه تعذيب اخف مما امر به عما هو اشد عليه وهو نوع القتل الاسهل من النوع

الاشق فيجب القصاص فيه كغيره **قوله** بعض الاكراه فيما دون النفس الخ قد عرفت ان الاكراه يتحقق حيث يمكن المكره العدول عما توعد به الى ما هو اسهل منه فيتحقق فيما دون النفس اذ توعد بالقتل كما لو قال ان لم تقطع يد هذا او يدك والا قتلتك لانه يخلص نفسه بفعل المكره عليه وليس ضررا فلا ينتقض وهذا الاشكال نبه عليه بقوله يقع الاشكال فيما اذا امر المكره الاكراه في اشياء على سبيل التخيير بينها مع امكان التخلص الا بواحد منها ووجه الاشكال من عدم امكان التخلص من الجميع فكان كالالجاء الى المعين ومن تحقق الاختيار بالقصد الى احدهما بعينه ولم يكره عليه بخصوصه وقد تحقق في الاصول الامر بالكلي ليس امرا بالجزئي من جزئياته على التعيين وان كان الكلي لا يتحقق الا في ضمن احدها فيكون في الامر الاكراهي كذلك وفي الاول قوة لان القصد الى التعيين من ضرورة الاكراه فهو لا يمكن الا ابراز فعل كلي في الوجود لا يتم الا بايجاده في شخص معين ولان الاكراه على المعين بخيره في الاوقات حيث لا يكرهه على التعجيل وكان تعيين وقت القتل منه الفعل اذا جاء باختياره لا يخرجه عن حد الاكراه فكذا التعيين في صفة القتل والاتفاق على انه غير قادح فكذا المتنازع وكذا البحث في الاكراه على الجراح والطلاق وغيرهما وقد تقدم البحث فيه في الطلاق **قوله** لو شهد اثنان بما يوجب قتلا كالقصاص او شهد اربعة بما يوجب رجما كالزنا الخ هذه الصورة مما اجتمع فيه المباشرة مع التسبيب مع غلبة التسبيب على المباشرة لضعف المباشر عن كونها عدوانا مع توليده لها فان شهادة الشهود لما يوجب القصاص والرجم المباشر فيه اخرجتها عن كونها عدوانا وكانت الشهادة هي الموجبة للقتل العدوان دون فعل الحاكم والولي ولا اشكال في ثبوت القصاص مع الاكراه المباشر لو علم انهم شهدوا زورا لانه هو القاتل عدوانا وان كان قد بني ظاهر الحكم المستند الى الشهادة على ذلك **قوله** لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح الى قوله كقطع الاعضاء اذا صدر فعلان من شخصين نظر ان وجدا معا فهما قاتلان سواء كانا مذففين كما اذا حز احدهما رقبته وقده الآخر بنصفين او لم يكونا مذففين كما اذا اجافه كل واحد منهما جائفة او قطع عضوا ومات منهما وان كان احدهما مذففا دون الآخر فالقاتل صاحب الفعل المذفف وان طرأ فعل احدهما على فعل الآخر فله حالتان احدهما ان يوجد الثاني بعد انتهاء المجني عليه الى انصارت حركته حركة المذبوح حين اما عقيبا لفعل الاول لكونه مذففا او بالسراية وتأثيره مدة فيكون القاتل الاول وعلى الثاني الجاني على الميت وسياتي والمراد من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الادراك والنطق والحركة الاختيارية الثانية ان يوجد الثاني قبل انتهائه الى حركة المذبوحين فنظر ان كان الثاني مذففا كما لو جرحه واحد ثم جاء الآخر وحز رقبته او قده بنصفين فالقاتل الثاني لان الجراحة كانت تؤثر بالسراية والحز ابطل اثرها وسرايتها وانما يجب على الاول القصاص في العضو المقطوع او المال على ما يقتضيه الحال ولا فرق بين ان يتوقع البرء من الجراحة السابقة لو لم يطرأ الحز وبين ان لا يتوقع بان يستيقن الهلاك بعد يوم او ايام لان له في الحال حياة مستقرة وقد تجري التصرفات نافذة وان لم يكن الثاني مذففا ايضا ومات بسرايتهما جميعا كما لو اجافه الاول ثم اجافه الثاني او قطع الاول يده من الكوع ثم قطع الساعد من المرفق فمات منهما فهما قاتلان لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والامه وانضم اليها الام الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة ووسعها الآخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما ونبه المص بقوله سواء كانت جنايته مما يقضى بالموت معها اما لا على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم فيما اذا يتيقن هلاكه بالجراحة السابقة فان القاتل الاول دون الثاني **قوله** لو قطع واحد يده والآخر رجله فاندملت احداهما ثم هلك ممن اندملت جرحه فهو جارح والآخر قاتل يقتل بعد رد دية الجرح المندمل اما ثبوت الجرح المندمل على جارحه دية او قصاصا والقتل على من لم يندمل قطعه فواضح واما الرد عليه دية العضو المندمل فلان الجاني كامل والمقتول ناقص وقد اخذ دية او قصاصا والقتل على من لم يندمل العضو الباقي الذي لم يجرح جرحا او ما هو في معنى الدية فيرد نصف الدية وفي غير انكم الحكم بالرد بما ذكروه من ان الدية للنفس وحدها وبين ثم يقتل الكامل اذا قتل مقطوع اليدين والرجلين والاذن ونحو ذلك من غير رد نظرا الى المكافأة حال النفس بالنفس من غير التفات الى الاعضاء لو جرحه اثنان كل واحد جرحا فمات فادعى احدهما انه مات بالجرحة وصدقه الولي لم ينفذ تصديقه على الآخر لانه يدعيها وله اخذ دية الجرح من الجارح والدية من الآخر

فهو متهم في تصديقه وللآخر المنكر مدع للاصل فيكون القول قوله مع يمينه اذا جرحه اثنان فصاعدا فاندمل الجرحان وبقي بعض ومات به فان اتفق الغرماء والولي على المندمل والباقي في جرح معين لزم كل حكم جرحه من دية او قصاص وان اختلفوا او كان المفروض جرحين فادعى احدهما ان جرحه هو المندمل فان صدقه الولي لم يقبل في حق الآخر لانه يدوم بذلك اثبات القصاص او الدية كاملة عليه ولكن يقبل في حق المقر فيسقط عنه القصاص والدية في النفس ويثبت الجرح خاصة ولو قتل الآخر بعد ان يرد عليه نصف الدية ولم يكن له الزامه بازيد من النصف وان كذب الولي مع الانكار حلف وله القصاص مع الرد او المطالبة بنصف الدية **قوله** لو قطع يده من الكوع وآخر ذراعه فهلك قتلا به لان سراية الاول لم ينقطع بالثاني لشياعه الم قبل الثانية وليس كما لو قطع واحد يده وقتله الآخر الخ هذه المسألة من صور اشتراك اثنين فما زاد في مباشرة الجناية وقد تقدم اكثر احكامها ومنها انه لو مات بسرايتهما معا فالقصاص عليهما وقد وقع الشك في بعض فروضها وهو ما اذا دخلت جناية الاول في الثانية كما لو قطع واحد يده من الزند او من المرفق وقطع الثاني بقية يده اما من ذراعه الاول او من الكتف في الثاني حكم وجهان اظهرهما ان القتل منسوب اليهما لان قطع الاول قد انتشرت سرايته والامه وتأثرت به الاعضاء الرئيسة وانضم اليها ألم الثاني فاشبه ما لو اجاف احدهما جائفة وجاء آخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما والثاني ان القصاص مختص بالثاني لدخول الجناية الاولى في جنايته وانقطاع سرايتها بالثانية لدخولها في ضمنها والالم السابق لم يبلغ حد القتل وعليه فيلحق الاول حكم الجناية الاولى خاصة وكان كما لو قطع واحد يده وقتله الآخر واجاب المص بالفرق بين الصورتين بان سراية اليد في الثانية انقطعت بتعجيل الثاني الازهاق بخلاف قاطع اليد ثانيا من المرفق فان الروح معه باقية والالم الحادث على النفس والاعضاء الرئيسة باق من الجنايتين **قوله** وكذا لو كان الجاني واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا منا وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس فقال فتوى الاصحاب فيه نعم لنقل منهم ان فرق ذلك وان ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وهي رواية محمد بن قيس عن احدهما عم وفي رواية وقف يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وهي رواية ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه وفي موضع آخر من الكتاب لو قطع يد رجل ثم قتله الخ اختلف الاصحاب في دخول قصاص الطرف والشجاج في قصاص النفس اذا اجتمعا على اقوال ثلاثة وكلها للشيخ احدها عدم الدخول مطلقا ذهب اليه في ط وف وافتاره ابن ادريس ناقلا له عن الشيخ في الكتابين لعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه وقوله تعالى والجروح قصاص ولثبوت القصاص بالقطع والشجة عند فعلهما فيستصحب والثاني ضده وهو دخول الاضعف في الاقوى مطلقا نقله المص عن الشيخ في الكتابين ايضا واحتج له برواية ابي عبيدة الحذاء الصحيحة عن ابي جعفر قال سألته عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوات ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه فان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين فالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال فان ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وقال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت واحتج في ط ايضا برواية اصحابنا انه اذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن له غير قتله وليس له التمثيل بصاحبه والثالث التفصيل وهو التداخل ان اتحد الضرب وعدمه مع تعدده ذهب اليه الشيخ في ية وا استقربه المص لما ذكرناه

في وجه الاول من ثبوت القصاص في الاولى عند فعلها اذ الاصل عدم زواله بخلاف ما اذا اتحدت الضربة
ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام في رجل فقأ عيني رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان فرق ذلك اقتص
منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه ولم يقتص منه وحسنة حفص بن البختري قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة
اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وصحيحة ابي عبيدة تدل عليه
ايضا ولعله اقوى ولو توقف في ذلك مع نفي البأس عما ذهب اليه ابن ادريس قوله اذا اشترك جماعة في
قتل واحد قتلوا به والولي بالخيار بين قتل الجميع بعد ان يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول فيأخذ كل واحد
منهم ما فضل من ديته عن جنايته وبين قتل البعض ويرد الباقون دية جنايتهم وان فضل للمقتولين
فضل قام به الولي اذا قتل الجماعة واحدا قتلوا به سواء قتلوه بحد او مثقل او القوه من شاهق او في بحر او جرحوه
جراحات مجتمعة او متفرقة وهو قول اكثر العامة واحتجوا مع النص بان القصاص شرع لحقن الدماء
فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها ومذهب الاصحاب ان دية المقتول موزعة بين القاتلين
فيجب على كل واحد منهم بنسبته الى الجميع فان اتفقوا على الدية واختارها الولي لزم كل واحد منهم بتلك النسبة
فلو كانوا ثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية وان اختار القصاص فله قتل الجميع والبعض فان اقتصر
على واحد [illegible] يستوفي عندنا خلافا لهم لكن يرد على المقتول ما زاد عما يخصه بحصته منها ويأخذه من الباقين فان
قتل اكثر من واحد لزمه دية الزائد فلو قتل اثنين ادى الى اولياء كل واحد نصف ديته واخذ من الباقي
ثلث دية فيجتمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا دية ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث وهكذا
ويستدل على ذلك بالاخبار الكثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في عشرة اشتركوا في قتل رجل
قال يخير اهل المقتول فايهم شاؤوا قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية ورواية الفضيل بن
يسار قال قلت لابي جعفر عليه السلام عشرة قتلوا رجلا فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤوا
تخيروا رجلا فقتلوه وادى التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي
بعد يلي ادبهم وحبسهم ورواية عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين قتلا رجلا قال اذا اراد
اولياء المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوا ويكون الدية بين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل
احدهما قتلوه وادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وغيرها من الاخبار واختلف الجمهور في ذلك
فاكثرهم على ما ذهب اليه الاصحاب من جواز قتل الجميع لكنهم لم يوجبوا ردا بل جعلوا كل واحد منهم
مستحقا للولي كانّا كما اذا قذف جماعة واحدا فاستوفى الحد من الجميع وقد ذهب بعضهم الى ان القصاص
مفوض عليهم واذا قتل العشرة واحدا فالمستحق للولي عشر من دم كل واحد الا انه لا يمكن استيفاؤه
الا باستيفاء الباقي وقد يستوفى من المتعدي غير المستحق اذا لم يمكن استيفاء المستحق الا به كالداخل
الغاصب للمغصوب في بيت ضيق واحتيج في رده الى قلع الباب وهدم الجدار وذهب بعضهم الى انه
ليس له الا قتل واحد منهم واخذ حصة الاخرين ولا يقتل الجميع وهذا مروي ايضا عندنا في الحسن
عن ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اجتمع العشرة في قتل رجل واحد حكم الوالي ان يقتل ايهم شاؤوا وليس
لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا
يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل ثلاثة واحدا خير الوالي اي الثلاثة شاء ان يقتل ويضمن الآخران
ثلثي الدية لورثة المقتول وحملها الشيخ على التقية وعلى انه لا يقتل الا بعد ان يرد ما يفضل
عن دية صاحبه وكلاهما بعيد قوله ويقتص من الجماعة كما يقتص في النفس فلو اجتمع جماعة على قطع
يده او قلع عينه فله الاقتصاص منهم جميعا بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته وله الاقتصاص
من واحد ويرد الباقون دية جنايتهم ويتحقق الشركة في ذلك بان يحصل الاشتراك في الفعل الواحد
الصادر من كل واحد فيقطع جزء من يده لم يقطع يد احدهما وكذا لو وضع احدهما الته فوق يده والآخر

نفس

والاطراف

تحت

تحت يده واعتمد حتى التقيا فلا قطع على احدهما والحكم هنا كما سبق في قصاص النفس ولكن يفترقان في ان الاشتراك
في النفس يتحقق ثبوته بالضربين او الامور سواء اجتمعت او تفرقت وفي الطرف لا يتحقق الشركة الا مع استوائهما في الفعل
اجمع ما بان شهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثم رجعوا او يكرهوا انسانا على قطعها او يلقوا صخرة على طرفه فيقطعه او
يضعوا حديدة على المفصل ويحملوا عليها جميعا ونحو ذلك فلو قطع كل واحد منهم جزءا من يده لم يقطع احدهم
ان يكون على كل واحد حق جنايته لانفراده بها او كل واحد وضع الة او نحوه على عضوه وحز كل واحد من جانب حتى
حصل القطع لان كل واحد لم يقطع بانفراده ولم يشارك في قطع الجميع فان امكن الاقتصاص من كل واحد على حدته
ثبت بقدر جنايته والا فلا قوله لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته ولو كان اكثر
كان للولي قتلهن بعد رد فاضل دياتهن بالسوية ان كن متساويات في الدية كما يتحقق التساوي بكونهن جميعا حرائر
مسلمات فلو كان فيهن امة [illegible] قيمتها لا يبلغ دية الحرة لم يكن الرد عليهن متساويا قوله
ولو اشترك رجل وامرأة في قتله فعلى كل واحد منهما نصف الدية الى قوله وهو ضعيف اذا اشترك في قتله رجل و
امرأة كان على كل منهما نصف الجناية فاذا اتفقوا على الدية فعلى كل منهما نصفها وان قتلهما الولي كان عليه نصف
الدية لانها الفاضل عن مقدار حقه وان قتلها خاصة كان له على الرجل نصف الدية وانما الخلاف في موضعين احدهما اذا
قتلهما فان المستحق نصف الدية فيه لان قول الاكثر انه لاولياء الرجل خاصة اذ لا فاضل للمرأة عن قدر جنايتها و
المستوفى من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد مختصا بولي المقتول المردود على تقدير قتلهما [illegible] ان جناية
الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس جنت على نفس [illegible] وضعفه ظاهر [illegible]
جنتا على نفس فكان على كل واحد نصف الدية والفاضل للرجل خاصة الثاني لو قتل الرجل اخذت المرأة نصف الدية لكن عليها
نصف الجناية وقال الشيخ يرد نصف ديتها [illegible] القاضي والاصح الاول قوله اذا اشترك
حر وعبد في قتل حر عمدا قال الشيخ الى قوله لانه بالذهب اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا فعلى كل منهما نصف الجناية قصاصا
ودية فان اختار الولي قتلهما فقد استوفى من الحر نفسا فلزمه وعليه نصفها فيرد على وليه نصف الدية واما العبد فعوض جنايته
تعلقت بقيمته ما لم يزد على دية الحر فيرد اليها فان كانت قيمته تقابل نصف الدية الحر فقد استوفى الحق من رقبته ولا شيء على مولاه وان
نقصت قيمته عن نصف الدية فلا شيء على مولاه من الزائد لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان زادت قيمته عن نصف الدية رد
على مولاه الزائد ما لم يتجاوز قيمته دية الحر فيرد اليها فيكون المردود على مولاه نصف الدية وهو تمام ما اخذ من الحر [illegible] اقل الا
مرين من جنايته وهي نصف الدية ومن قيمته لان الاقل ان كان هو الجناية فلا يجزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد
فالجاني لا يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد فان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى ولي المقتول اكمال نصف الدية لاولياء
الحر وان اختار قتل العبد خاصة وكانت قيمته بقدر نصف الدية فما دون فلا شيء لمولاه وكان للولي على الحر نصف الدية وان زادت
قيمته عن الجناية [illegible] المردود من الحر كله لمولاه وان كان اقل من الدية فالفاضل عن قيمته عن الجناية
بقية المردود لولي المقتول وان لم يقتلهما فعلى الحر نصف الدية وعلى مولى العبد اقل الامرين من نصف الدية ومن قيمة العبد ويتخير
ولي المقتول بين استرقاقه واخذ العوض المذكور ان قامت جنايته بقيمته وان زادت القيمة استرق منه بقدر الجناية لا غير
هذا هو الذي يقتضيه قواعد الاصحاب في الجنايات وعليه عمل اكثرهم بل جميع المتأخرين [illegible] قول اخر ضعيف [illegible] قول الشيخ
فيه وهو الذي حكاه المصنف وهو قول المفيد وابن البراج ومنهما انه مع اختيار الدم قتلهما ورد قيمة العبد على سيده [illegible]
اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف الدية او دفع قيمته وان اختار قتل العبد قتله وادى الحر الى سيده نصف قيمته وهو قول ابي
الصلاح ولا يخفى ضعف ذلك على طريقته قوله لو اشترك عبد وامرأة في قتل الحر فللاولياء قتلهما ولا رد على المرأة ولا على
العبد الا ان تزيد قيمته عن نصف الدية الحكم في هذه المسألة يظهر مما ذكرناه في السابق فان نفس المقتول مضمونة عليهما والمرأة
تساوي جنايتها وهو نصف الدية فلا شيء لاولياء المرأة مع اختيار قتلها وعلى العبد نصفها فيشترط التسوية ويبقى القيمة فان
تساويا او كانت القيمة اقل فلا شيء لمولاه وان زادت قيمته فالزائد لمولاه ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وباقي اقسام المسألة
ظاهر قوله يقتل الحر بالحر والحرة بالحرة [illegible] مع رد فاضل [illegible] ولا يؤخذ ما فضل على المشهور [illegible]
من المرأة على تقدير قتلها بالرجل على نفسها هو المشهور في روايات الاصحاب والمروي من مذهبهم لا نعلم فيه مخالفا

قيمته

الاطراف

المعروف

منهم وبين الروايات الدالة على خلافه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: إن قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم
إلا نفسها، وصحيحة عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في امرأة قتلت زوجها متعمدة قال: إن شاء أهله أن يقتلوها
قتلوها وليس يجني أحد أكثر من جنايته على نفسه، ورواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة تقتل الرجل قال:
لا يجني الجاني على أكثر من نفسه، وهذه كلها صريحة في المطلوب مع موافقتها لعموم النفس بالنفس، وما خالفها
رواية أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في امرأة قتلت رجلا قال: تقتل المرأة ويؤدّي وليّها بقية المال، قال الشيخ
في كتابي الأخبار: هذه شاذّة لم يروها إلا أبو مريم وإن تكررت في الكتب في مواضع، ومع ذلك فهي مخالفة لظاهر الكتاب
والروايات الصحيحة الصريحة بأنه لا يجني الجاني على أكثر من نفسه وأنه ليس على أوليائها شيء، فلا يلتفت إلى هذه الرواية
وإن كانت صحيحة لمخالفتها الأصول، ولا نعلم قائلا من الأصحاب بمضمونها [illegible] وكلام غيره يشعر بالخلاف. قوله:
ويقتص للمرأة من الرجل في الأطراف من غير ردّ، وتتساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحرّ، ثم ترجع إلى النصف فيقتص لها منه مع ردّ التفاوت.
ش: مستند هذا التفصيل أخبار كثيرة منها صحيحة أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما تقول في رجل قطع إصبعا من أصابع
المرأة كم فيها؟ قال: عشر من الإبل، قلت: قطع اثنين؟ قال: عشرون، قلت: قطع ثلاثا؟ قال: ثلاثون، قلت: قطع أربعا؟ قال: عشرون، قلت:
سبحان الله، يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون، ويقطع أربعا فيكون عليه عشرون؟ إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنتبرأ ممن قاله
ونقول: الذي جاء به شيطان، فقال: مهلا يا أبان، هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله، إن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت الثلث
رجعت إلى النصف، يا أبان إنك أخذتني بالقياس، والسنة إذا قيست محق الدين. وروى في الصحيح جميل بن دراج عن أبي
عبد الله عليه السلام قال: يقتص للمرأة من الرجل في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء، فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت
المرأة. وقال الشيخ: ما لم تتجاوز الثلث، والأخبار الصحيحة حجة [illegible]. إذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلاث أصابع استوفت
مثلها منه قصاصا من غير ردّ، ولو قطع أربعا لم يقطع منه الأربع إلا بعد ردّ دية إصبعين، وهل لها القصاص في
إصبعين من دون ردّ؟ وجهان، منشؤهما وجود المقتضي لجواز ذلك وانتفاء المانع، أما الأول فلأن قطع إصبعين منها
يوجب ذلك فالزائد أولى، وأما الثاني فلأن قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت أولا، ومن أن
النص دال على أنه ليس لها إلا القصاص في الجناية الخاصة إلا بعد الردّ، ويقوى الإشكال لو طلبت القصاص في ثلاث
والعفو في الرابعة، وعدم إجابتها هنا أقوى، وعلى الأول يتخير بين قطع إصبعين من غير ردّ وبين قطع أربع مع ردّ دية
إصبعين، ولو طلبت الدية فليس لها أكثر من دية إصبعين. هذا إذا كان القطع بضربة واحدة، ولو كان بأزيد من ضربة ثبت
لها دية الأربع والقصاص في الجميع من غير ردّ، لثبوت حكم السابق فيستصحب، وهكذا حكم الباقي. قوله: ويقتل العبد
بالعبد وبالأمة. ش: هذا إذا تساويا في القيمة أو كانت قيمة القاتل أقل من قيمة المقتول، أما لو كانت أزيد ففي جواز قتله
من غير ردّ الزائد وجهان، من [illegible] عموم النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد، وهو الذي تقتضيه
الإطلاقات، ومن أن ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفى الزائد بالناقص بل بالمساوي، وهذا الأخير لا
يخلو من قوة، وثبوت ردّ الزائد لا ينافي جواز قتل العبد بالعبد في الجملة. قوله: ولا يقتل حر بعبد ولا أمة، وقيل: إن اعتاد
قتل العبيد قتل حسما للجرأة. ش: لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد، والتفصيل هنا [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] وقول النبي صلى الله عليه وآله: لا يقتل حر بعبد، وصحيحة الحلبي [illegible] لا يقتل الحر بالعبد، وادعى في الخلاف
إجماع الصحابة عليه، وهذا الحكم متفق عليه عندنا مع عدم الاعتياد لقتلهم، وقيل يقتل [illegible] رواية الفتح
بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام في رجل قتل مملوكه أو مملوكته قال: إن كان المملوك له أدّب وحبس إلا أن يكون معروفا بقتل المماليك
فيقتل به، ورواية يونس عنهم عليهم السلام قال: سئل عن رجل قتل مملوكه قال: إن كان غير معروف بقتل العبيد ضرب ضربا شديدا وأخذ منه قيمة
العبد فتدفع إلى بيت مال المسلمين، وإن كان متعودا للقتل قتل به [illegible] كرواية السكوني [illegible]
[illegible] ذلك اتفق جماعة من الأصحاب مع ضعف السند ومخالفته
للكتاب، فإن الفتح مجهول الحال، والرواية الأخرى مرسلة مقطوعة، والأصح الضعف، والقول بعدم قتله بالمملوك مطلقا أقوى،
وعليه فهل قتله قصاصا أو للإفساد؟ قولان، ويظهر الفائدة في ردّ الزائد من ديته عن قيمة المقتول على أوليائه، والأظهر
على هذا التقدير الثاني؛ لأن قتله بعد الاعتياد ليس بواحد بعينه حتى يعتبر قيمته، واعتبار قيمة الجميع لا دليل عليه [illegible]
مطلقا [illegible] التعليل بالإفساد [illegible]. قوله: ولو قتل المولى عبده كفّر وعزّر ولم يقتل، وقيل: يغرم قيمته ويتصدق بها

والأمة بالأمة

بالذكر

سئل

السند ضعيف، وفي بعض الروايات [illegible] الاعتياد [illegible] والرواية الدالة على قتله مع الاعتياد
وأن القول بعدم قتله مطلقا أقوى، والقول بالصدقة بقيمته لأكثر الأصحاب كالشيخين والأتباع وابن إدريس ولم يخالف
فيه صريحا إلا ابن الجنيد [illegible] وتردد المصنف في الحكم استضعافا للرواية الدالة عليه، وكذلك العلامة [illegible]
والخبر رواه الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل عذّب عبده حتى مات فضربه
مائة نكالا وحبسه سنة وغرّمه قيمة العبد فتصدق بها عنه، وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه مشهور، ومحمد بن الحسن بن
شمون وهو غال ضعيف جدا، وعبد الله بن عبد الرحمن الأصم وهو ضعيف ليس بشيء، وباقي الروايات لم يذكر فيها سوى الكفارة وبعض
منها صحيح أو حسن أو موثق، وقد تقدم في رواية يونس أن قيمته توضع في بيت المال وهو قريب من التصدق بها، وبالجملة فالحكم
مشكل لضعف السند وعدم ظهور الإجماع، وإن كان موافقة ابن إدريس لهم يؤذن بصحته لأنه لا يعمل بالأخبار الصحيحة
فكيف يعمل بهذه [illegible] الشيخ استند إلى فتوى الأصحاب دون الرواية، ولا يخفى ما فيه. قوله: ولو قتل عبد الغير غرم
قيمته يوم قتله [illegible] القول بضمان قاتل العبد قيمته وأدب [illegible] وإن كانت قيمته عشرين ألف درهم [illegible] لا تتجاوز قيمة
العبد دية الأحرار، وفي صحيحة علي بن رئاب عن أبي الورد قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطأ قال:
عليه قيمته، ولا يجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم، قلت: ومن يقوّمه وهو ميّت؟ قال: إن كان لمولاه شهود أن قيمته كانت يوم قتله
كذا وكذا أخذ بها قاتله، وإن لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله ما له قيمة أكثر
مما قوّمته، فإن أبى أن يحلف وردّ اليمين على المولى فإن حلف أعطي ما حلف عليه، ولا يجاوز بقيمته عشرة آلاف، وغير هذا من الأ
خبار [illegible] لو كان مولاه ذميا [illegible] اعتبر دية الذمي، وإن كان مسلما فدية المسلم،
ولو كان المولى ذميا والعبد مسلما فقتل قبل أن يباع عليه ففي اعتبار قيمته بدية المسلم أو الذمي وجهان، ومنشؤهما اعتبار حال
المقتول مضافا إلى عموم الأدلة السابقة، ومن أن زيادة القيمة بسبب الإسلام والذمي لا يستقر ملكه على المسلم،
وعموم ما روي أن العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه، والأصح الأول، واستثنى بعضهم من ذلك الغاصب
فحكم بضمانه القيمة بالغة ما بلغت مراعاة لجانب المالية ومؤاخذة له بأشق الأحوال، وهو قوي، وقد تقدم تحقيقه
في محله، فعلى هذا لو غصبه غاصب فقتله غيره لزم القاتل أقل الأمرين من قيمته ودية الحر، ولزم الغاصب ما زاد من قيمته [illegible]
قوله: ولو قتل العبد حرا عمدا لم يضمن المولى جنايته، لكن ولي الدم بالخيار بين قتله واسترقاقه، وليس لمولاه فكّه مع كراهية المولى(؟)
لا إشكال في تسلط الولي على قتله لأنه موجب القتل عمدا، فإن أراد استرقاقه فهل يتوقف على رضى المولى؟ وجهان أصحهما
وهو الذي جزم به المصنف العدم؛ لأن الشارع سلطه على [illegible] فلا يتوقف على رضى المولى المستلزم لزوال ملكه عنه [illegible] بقاء نفسه
أولى [illegible] دم المؤمن [illegible] ولورود أخبار كثيرة عن أبي عبد الله عليه السلام بتخيير الولي في قتله واسترقاقه،
[illegible] العدم أن القتل عمدا يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه إلا بالتراضي، واسترقاقه من جملة أفراده. قوله: فإن
طلب الدية فكّه مولاه بأرش الجناية [illegible] أنه الواجب لتلك الجناية فإن اتفقا على المال [illegible]
الجناية، وهذا أحد القولين في المسألة، والآخر أنه يفكه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية؛ لأن الأقل إن كان هو الأرش
فواضح، وإن كان هو القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها، والجاني لا يجني على أكثر من نفسه، والمولى لا يعقل مملوكه،
فلا يلزمه الزائد، وهذا القول للشيخ بل ادعى في الخلاف الإجماع على الثاني، وقد تقدم الكلام فيهما في باب الاستيلاد.
قوله: ولو كان القتل خطأ كان مولاه بالخيار بين فكه بأقل الأمرين على أصح القولين [illegible] قوله: المدبّر [illegible]
إلى قوله [illegible] الخلاف في هذه المسألة في موضعين: أحدهما هل يعتبر [illegible] جناية [illegible] قيمته [illegible]
مولاه أم يبطل التدبير؟ ذهب الشيخان إلى الأول وابن إدريس إلى الثاني وتبعه أكثر المتأخرين، ويظهر من المصنف التردد
في الحكم حيث اقتصر على نقل القولين، احتج الأولون بصحيحة جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: مدبّر قتل رجلا
خطأ من يضمن عنه؟ قال: يصالح عنه مولاه، فإن أبى دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبّره، ثم
يرجع حرا لا سبيل عليه، واحتج الآخرون بصحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن مدبّر قتل رجلا عمدا فقال:
يقتل به، قلت: وإن قتله خطأ؟ فقال: يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم، فإن شاؤوا استرقوه وليس لهم قتله، ثم قال:
يا أبا محمد إن المدبّر مملوك، وهذا نص حيث حكم أن المملوك كذلك، ولأن التدبير جائز كالوصية فيبطل

بفعل ما يوجب خروجه من الملك كالبيع والثاني القول بعدم بطلان التدبير والحكم بعتقه بموت المولى هل يسعى في شيء
لاولياء المقتول قيل لا لاطلاق الرواية قال الشيخ يسعى في دية المقتول ان كان حرا او قيمته ان كان مملوكا ولم نسب هذا القول الى
الوهم لعدم الدليل عليه بخصوصه مع زيادة الدية على قيمته وقال الصدوق يسعى في قيمته لرواية هشام بن احمر قال سألت ابا الحسن ع
عن مدبر قتل رجلا خطاء قال اي شيء رويتم في هذا الباب قلت رويتم عن ابي عبد الله ع انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات
الذي دبره رجع حرا قال سبحان الله فيبطل دم امرء مسلم قلت هكذا رويناه قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره
استسعى في قيمته واجيب بان الواجب في القتل دية المقتول او قيمته واذا سعى فانما يسعى في ذلك المقتضي ان قيل في اقل الا
مرين من قيمته نفسه ومن دية المقتول او قيمته جمعا بين الادلة والاقوى في المدبر الذي مع استرقاقه بالفعل قبل موت
المولى فيبطل التدبير والانعتاق بموت مولاه ويسعى في فك رقبته باقل الامرين من قيمته يوم الجناية او ارش الجناية ان لم يكن
الجناية موجبة لقتله حرا لانه لم يخرج من ملكه بمجرد الجناية وقد تعلقت برقبته فاذا انعتق استقر فانه استسعى في حق الجناية وبه يحصل
الجمع بين الاخبار بذلك ايضا قوله والمكاتب ان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان مشروطا فهو كالقن وان كان مطلقا وقد ادى
من مال الكتابة شيئا تحرر منه بحسابه فاذا قتل حرا عمدا قتل المكاتب وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية
مبعضة فللمولى في نصيبها الخيرة ويتحرر الباقي منه الى قوله وتخيرا اذا جنى المكاتب كان مشروطا او مطلقا ولم يؤد شيئا من مال
تحرر منه بنسبته ويتعلق الجناية برقبته مبعضة فاما نصيب الحرية يكون على الامام في الخطاء وعلى ماله في العمد وما
قابل نصيب الرقية فالمولى بالخيار بين ان يفديه بحصة الرقية او يسلم حصة الرق ليسترقه اولياء المقتول او يطلب الكتابة في ذلك البعض
هذا هو الذي يقتضيه الاصول وعليه الاكثر المتاخرين وفي بعض الاخبار دلالة عليه وفي المسألة اقوال اخر احدها
انه مع اداء نصف ما عليه يصير بمنزلة الحر فيستسعي في العمد ويجب على الامام اداء نصيب الجناية في الخطاء وهو مذهب
الشيخ في الاستبصار وقبله الصدوق ومستنده رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع في حديث من جملته وسألته عن المكاتب
اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره وفي طريق الرواية ضعف لا يمنع من العمل بها
مضافة الى ما يقتضيه الاصل وثانيها ان على الامام ان يؤدي بقدر ما عتق من المكاتب وما لم يؤد فللورثة ان يستخدموه فيه مدة
جنايته وليس لهم بيعه قاله ابن بابويه ايضا وتلميذه المفيد وتلميذه سلار ونفى عنه في المختلف الباس ويدل عليه صحيحة
محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن مكاتب قتل رجلا خطاء فقال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز
فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا باعوه وان كان مولاه حين
كاتبه لم يشترط عليه وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا ع كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وعلى
الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما عتق من المكاتب ولا يبطل دم امرء مسلم وارى ان يكون ما بقي على المكاتب
مما لم يؤده فلاولياء المقتول ان يستخدموه حياته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه وثالثها ان على مولاه ما قابل نصيب
الرقية وعلى الامام ما قابل الحرية وهو مذهب الشيخ في المبسوط واختاره ابن ادريس وهو قول الصدوق ايضا قوله
لو قتل حر حرين فصاعدا قتل بهم ولا سبيل لهم على ماله اذا قتل جماعة قتل بهم فان اجتمعوا على المطالبة فليس لهم الا نفسه لان موجب
العمد القصاص فلا يجب غيره وحيث يطلب وان طالبه بعضهم دون بعض جاز قتله لانه مكافئ له في النفس سواء كان
هو الذي قتله ابتداء ام لا وفي سقوط حق الباقين ح وجهان من ان الجناية لم توجب الا القصاص وقد امتنع
بفوات محله ومن ان الاصل بقاء الحق في القصاص بل الواجب احد الامرين فيه ومن الدية كما دلت عليه
الرواية وذهب اليه جمع من الاصحاب ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقين وانه لولاه لزم بطلان دم المسلم وهو منفي بقوله ع لا يطل دم امرء
مسلم وهذا هو الوجه قوله ولو قطع يمين رجل ويسارها من آخر قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني
اما قطع اليد باليد فموضع وفاق ولعموم المماثلة في الجملة حيث تعذرت من كل وجه واما قطع الرجل باليد فهو مذهب الشيخ
لصحيحة حبيب السجستاني عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للرجل الاول
وتقطع يساره للذي قطع يساره الاخرى قصاص الرجل الاخير قال فقلت ان عليا ع انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل
اليسرى قال فقال انما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع
يدان والرجل باليد ان لم يكن للقاطع يدان ولا رجلان ثم توجب عليه الدية لانه ليست جارحة يقاص منها فلا يطل اللحقيقة

عظيم

الصدوق

بالمبتدء به

وان كانت مخالفة للمقطوعة والجهة

الدعم وما يجب من حقوقهم

ولو اعتبرت المماثلة فتخطى من اليد اليمنى الى اليسرى وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص ح والانتقال الى الدية فيقول لا
بين اليد والرجل بخلاف اليدين وان اختلفا وحينئذ هو الوجه الا انه صحيح الرواية وفي صحتها وان وصفها بها الجماعة
تبع واضح لان حبيبا لم ينص الاصحاب على توثيقه وانما ذكروا انه كان شاريا وانتقل الى القول بالحق ومثله بحسن
الحديث فالطريق اليه صحيح ولعل وصفهم لها بالصحة اضافية كما سمعتها عنه ولو قطع رابعا فالقول في قطع رجله الاخرى
كالقول في الثالثة واولى بالمنع اما الخامسة فقضا ففيها الدية بغير اشكال قوله ولو قتل العبد حرين على التعاقب
في الحر حرين التعاقب فهو لاولياء الاخير اذا حكم به وقيل يشتركان فيه ما لم يحكم به لاولياء الاول
والقول بكونه للاخير للشيخ في النهاية استنادا الى رواية علي بن عقبة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد
قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياء الاول فصار لاولياء الاول
فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث
فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وفي طريق الرواية ضعف
وحملها الشيخ في الاستبصار على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم اما قبل ذلك فلا بل يشترك فيه
الجميع وهذا هو الذي اختاره المصنف اكثر ويدل عليه صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت
الجناية محيطة بقيمته قيل فان جرح رجلا في اول النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح
الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية قال جنايته على الاخير وهذا هو الاصح وينبه المصنف بقوله ولي في الاختصاص
تردد بان القول الثالث وقاية الحمل على خلاف الشيخ في الاستبصار حيث اشترط في اختصاص الاخير حكم الحاكم به للسابق
كالحكم عندي في تاويل الخبر ولعله جعل حكم الحاكم كما يرجع عن اختيار الاول استرقاقه قوله قيمة العبد
مقسومة على اعضائه كما ان دية الحر مقسومة على اعضائه بمعنى كون الحر اصلا للعبد فيما له دية مقدرة ان الثابت
لولا العبد بسبب الجناية عليه من قيمته على نسبة ما يثبت للحر من الدية وما لا تقدير له بدية فالعبد اصل للحر فيه بمعنى
ان الحر يقوم عبدا صحيحا ومعيبا بذلك الجرح الذي لا تقدير له ويثبت له من الدية بنسبة ما بين القيمتين وهذا الحكم كالمتفق عليه
وقد سبق من علمائنا ان جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في النفس قوله اذا جنى الحر على العبد
بما فيه ديته فمولاه بالخيار بين امساكه ولا شيء له وبين دفعه واخذ قيمته لئلا يجتمع بين العوض والمعوض وكرواية
ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي
الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصبا فانه لا يجمع بين اخذ العوض والمعوض مراعاة
لجانب المالية وقد قررنا خلاف الاصل في موضع الوفاق وقد تقدم في بابه قوله ولو قطع يده قاطع ورجله آخر قال
بعض الاصحاب الى الاصحاب الح القائل بذلك الشيخ ووجهه انه ساوى بين الجانيين والحاق الواحد في ذلك كالمشاركة
في العلة وذهب ابن ادريس الى الزام كل واحد بدية جنايته من غير ان يدفع اليهما لان ذلك هو مقتضى حكم الجناية
والفرق بين الجاني الواحد ما ذكرت الجماع على الاول فيقتصر فيه على موضعه ويبقى غيره على حكم الاصل وهذا اقوى
قوله كل موضع نقول يغلبه المولى الى آخره تقدم الكلام في هذه المسألة مرارا وهذا القول اقوى قوله ولو قتل
عبد واحد عبدين كل واحد لمالك الى قوله فيكون الثاني وهو اشبه اذا قتل العبد عبدين وكان قيمته كل واحد يستوعب قيمتهم
فان كان القتل دفعة فلا اشكال في اشتراك الموليين في الحق قصاصا واسترقاقا وان كان على التعاقب فلا نعلم ان التخيير
في القتل والاسترقاق لمولى المجني عليه وان كان لمولى الاول اختار الاسترقاق قبل الجناية الثانية صار ملكا له فاذا جنى بعد
ذلك كانت واقعة في ملك المولى الاول فيكون الحق منحصرا في مولى الثاني وكذا ان لم يكن قد سبق اختياره الاسترقاق في
اشتراكهما وتقديم الاول قولان اصحهما الاول لتعلق حق الجنايتين برقبته فلا وجه للترجيح وان كان احدا لسبق
اسبق لان مجرد الجناية لم يوجب انتقاله الى ملك مولى المجني عليه بل توقف على اختياره ولم يحصل والثاني للشيخ
في ط نظرا الى سبق الاستحقاق وقد كونه ظاهرا كافيا في التقديم بمجرده قوله فان اختار الاول المالك قيل بعد مولى
لا يتعلق حق الثاني برقبته وكان له القصاص الى قوله اشترك الموليان قد تقدم حكم ما اذا اختار الاول استرقاق الجاني
قبل ان يجني على الثاني وان اختياره لا يتوقف على رضى مولاه بل يملكه بمجرد اختياره وكذا كان له العفو منه بدون رضاه
ومع تعلق حق الثاني برقبته واما اذا اختار اخذ ارش الجناية من حيث انه فيتعلق بها فانه يتوقف على رضى مولاه

وان العوف الثاني ...

لان ذلك لم يجب باصل الشرع وانما هو معاوضة على الجناية فتتوقف على التراضي سولي الجاني بالمال انتقل الى ذمته
وبقي العبد على ملكه ويسقط عنه حق القود فاذا جنى بعد ذلك تعلقت الجناية برقبته وكان لمولى المجني عليه
ثانيا استرقاقه وتخلصه وعلى التقديرين يحق الاول باق في ذمة مولاه واما اذا اختار مولى الاول المال من غير رقبته
نقل صوفت توقفه على رضى مولاه فان لم يرض به لم يتعلق بذمته شيء وهل يسقط بذلك حق الاول من القتل
والاسترقاق يحتمله لان عدوله عن القتل والاسترقاق الى المال الخارج عن رقبته اسقاط لحقه منهما وعدمه
لان رضاه بالمال اعم من كونه على جهة الاسترقاق للجاني بانه من جملة المال فلا ينافيه وح فيتعلق حقه بالرقبة
او لانه تعلق بها حق المجني عليه ثانيا كما لو اختار الاول الاسترقاق ابتداء وهذه الصورة لم يذكرها المصنف
واما ذكره حكم اختيار الاول المال مع رضا المولى وحكم اختياره الاسترقاق من دون اعتبار رضاه وجعل هذه
الصورة قسيمة للسابقة وكان حقه ان يجعل القسيم هو المثلة التي ذكرناه ويمكن ان يكون وجه العدول دعوى
تساويهما في الحكم وهكذا صنع العلامة في كتبه ولا يخفى عدم استيفائه لتساوي الصورتين لان الرضا بالمال
غايته ان يكون اعم من الاسترقاق فلا يدل عليه ثم يبقى على تقدير اختياره الاسترقاق اشكال آخر في الحكم باشتراك
المولين فيه فان الظاهر ح والالتزم من القواعد السابقة كونه للولي الثاني وهذا هو الذي رجحه في
بعد ان حكم فيه وفي غيره من كتبه باشتراكهما كما ذكره المص هنا والشيخ في ط صرح بكون العفو على مال يوجب
تعلقه برقبته وانه مع عفو الثاني على مال ايضا يشترك المولدان فيه كما ذكره المص والعلامة وهو يقتضي ركه
في الحكم مع ان اختيار المال كاختيار الاسترقاق وفيه الاشكال الذي ذكرناه **قوله** اذا قتل العبد
حرا عمدا فاعتقه مولاه صح ولم يسقط القود ولو قيل لا يصح لئلا يبطل حق الولي من الاسترقاق كان حسنا وكذا البحث في بيعه وهبته
صحة العتق انه لم يخرج الجاني عن ملكه والرق قابل للعتق وهو مبني على التغليب ومع ذلك لم يبطل حق الجناية لان القصاص وهو
باق مع العتق لان المقتول لو كان حرا كانت الحرية ابلغ فمع طريانها اولى والاقوى ما اختاره المص من عدم صحة العتق لان
حق الجناية من العبد موجبة ابتداء تخير المجني عليه او وليه بين القتل والاسترقاق والعتق يبطل احد الامرين والمنع من اللازم يستلزم
المنع من الملزوم وهو باطل ويمنع كون الواجب ابتداء بالجناية هو القصاص خاصة مطلقا كما لا يخفى **قوله** ولو كان خطاء
قيل يصح العتق ويضمن المولى الدية على رواية عمرو بن شمر عن جابر عن ابي عبد الله عليه السلام وفي عمرو ضعف وقيل لا يصح الا ان يتقدم
الضمان او دفعها اذا كانت جناية العبد خطاء فاعتقه مولاه قبل اداء حق الجناية ففي صحة العتق قولان احدهما وهو
الذي ذهب اليه الشيخ في النهاية الصحة واختاره العلامة في احد قوليه لا التفاتا في جناية الخطاء الى مولى الجاني فان
شاء دفعه فيها وان شاء فداه بارش الجناية فله عتقه لانه لم يخرج عن ملكه بها كما لو يكون العتق التزاما بالفداء ويؤيده
رواية عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حرا خطاء فلما قتل
اعتقه مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية والرواية مع ضعفها بعمرو مرسلة ايضا لكنها تصلح شاهدا لما ذكره
من التعليل ويشكل التعليل ايضا على تقدير اعتبار المولى بالدية فان عتقه ح يوجب المنع من حق الولي من الرقبة حيث يتعذر
الفداء من المولى بان ذلك لازم في الخطاء ومن ثم يتدارك القواعد صحة العتق بيسار المولى العتق وفيه ايضا انه قد يطلع
الجج مع يساره فالاولى مع تقييد الصحة باداء المولى الدية سواء كان موسرا ام معسرا وقد يشكل بان العتق لا يقع موقوفا
لانه مبني على التغليب بل ان يحكم بصحته او ببطلانه والمص اقتصر على نقل القولين مؤذنا بتردده مع ميل الى البطلان لطعنه
في دليل الصحة فظهر وجهه **قوله** اذا جنى الحر على المملوك فسرت الى نفسه فللمولى كمال قيمته ولو تحرر وسرت
الى نفسه كان للمولى اقل الامرين من قيمة الجناية او الدية عند السراية لان القيمة ان كانت اقل فهي المستحق له والزائد
حصل بعد الحرية فلا يملكها المولى وان نقصت مع السراية لم يلزم الجاني تلك النقيصة لان دية الطرف تدخل في دية النفس
مثل ان يقطع واحد يده وهو رق فعليه نصف قيمته فلو كان قيمته الفا كان على الجاني خمسمائة اذا جنى الحر على المملوك
جناية بان قطع يده عمدا فلا قصاص عليه لعدم المكافاة بينهما وثبت عليه نصف القيمة فلو فرض سريان الجناية الى نفسه
فلا قود عليه ايضا ولكن يلزمه تمام القيمة لان سراية الجناية تابعة لاصلها في الضمان فلو فرض انعتاقه قبل السراية ثم بعد
الجناية ثم سرت الى نفسه فلا قود اعتبارا بوقت الجناية ويجب على الجاني دية الحر لانه مات حرا ويكون بين المولى

قطع يد
رجل ثم سرت
احدهما الى
الاخر والاخر الجميع

والورثة وما الذي يثبت المولى منها فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في ط ان الواجب له
اقل الامرين من الدية ومن ارش الجناية وهو هنا نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف القيمة بان كانت قيمته مثلا
مائة دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية فلا حق له فيما زاد على جنايتها وان كان نصف القيمة
اكثر من الدية كما لو كانت قيمته تزيد على الف دينار فله كمال الدية لا غير لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية فكان
النقص من حق السيد والباقي له بعد النقص لان قيمة العبد لا تتجاوز دية الحر والثاني ان الواجب اقل الامرين من كل من
الدية وكل القيمة لان الجناية حصلت لما في مضمونه للسيد وقد اعتبرنا السيد حيث اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر اليها في حق
السيد فعلى هذا يعتبر موته وقيمته فلو كان يجب للسيد اقل العوضين فلو كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها واعتاق السيد
سبب النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي بفعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان يأخذه
لو مات رقيقا ويجب من هذا الوجه ان للسيد الاقل مما يلزم الجاني اخذا الجناية على الكل او الاوس مثله نسبته من القيمة **قوله**
لو تحرر فقطع اخر يده وثالث رجله ثم سرى الجميع ومات فلا قصاص على الاول في النفس ولا في الطرف لانه لم يكن مكافيا له
وقت الجناية وعلى الاخرين القصاص في النفس بعد رد فاضل ديتهما عن جنايتهما واما الدية على تقدير الحكم بها فيجب موزعة على
الجناة الثلاثة على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما يتعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق وفيما يستحق الوجهين
فعلى الاول له الاقل من ثلث الدية ومن ارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة وعلى الثاني اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة
وهو فضل نسبته من القيمة والمص اطلق الحكم بان للمولى الثلث والمراد به ثلث الدية اذا لم يكن القيمة اقل منه كما تحقق سابقا **قوله**
لو قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر كان على الجاني الى قوله المولى اذا كان على الجاني عليه في حالتي
الرقية والحرية والحد بان قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر فان لم يسر الجرحان ثبت القصاص عليه في الطرف
الواقع حال الحرية دون الاخر وعليه ارش الجناية للمولى وان رضي العتق بالارش الثاني فله ذلك
الجناية بعد زوال ملك المولى وان سرتا الى نفسه فلا قصاص في الاول ولا قصاص في طرفيها لعدم التساوي في الحرية
وثبت القصاص في الثاني على الاصح ولا يمنع وقوع السراية بجرحين احدهما لا يجب القود كما لو قتل بجرحين احدهما من
الاب فان ذلك غير مانع عندنا وقد جزم به المص فيما سلف ونقل الخلاف هنا ووجه في هذه بعد ان يرد عليه ما يستحق المولى كما لو
اشترك اثنان في قتله فقتل احدهما **قوله** التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر ذميا كان او مستامنا او حربيا ولكن يعزر
ويغرم دية الذمي الى قوله فاضل ديته اجمع الاصحاب على ان المسلم لا يقتل بالكافر مطلقا ذميا كان ام غيره لقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واثبات القصاص لولي الكافر اذا كان كافرا سبيل واصح ولم يقل احد
بالفرق بين الوارث الكافر والمسلم ولقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر الشامل للذمي وغيره ولا يخصصه العطف المعروف في قوله ولا ذو
عهد في عهده اي بكافر حيث كان مخصوصا بالحربي يمنع الانتقال الى الغير ولا واشتراطها لتساوي من كل واحد لو سلم التقرير واما
الاخبار من طرق اهل البيت عليهم السلام فكثيرة هذا اذا لم يكن المسلم معتادا لقتل اهل الذمة اما اذا اعتاد قتلهم ففي قتله اقوال
احدها انه يقتل قصاصا بعد ان يرد اولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي ذهب اليه الشيخ في ية واتباعه وثانيها انه
يقتل حدا لا قصاصا لافساده في الارض وهو قول ابن الجنيد وابي الصلاح فلا يرد عليه وثالثها انه لا يقتل مطلقا وهو قول ابن
ادريس والمص هنا حيث اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح بضعف وكذلك العلامة في عدة والشهيد في اللمعة ورجح
باختياره فخر الدين في شرحه فقطع فيه الشهيد في الشرح بان القول الى بالاجماع والاعلم يخالف فيه سوى ابن ادريس
لنفي الاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر فان اراد ما يعم موضع النزاع فالاجماع ظاهر المنع وان اراد في الجملة لم يستقر به
و مستند القول بقتل المعتاد روايات كثيرة منها رواية اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دماء المجوس واليهود
والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم والغش قال لا الا ان يكون متعودا
لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم
فيقتل وهو صاغر وفي رواية اسمعيل بن الفضل ايضا عن ابي عبد الله قلت له رجل قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به
الا ان يكون متعودا للقتل وصحيحة محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام مثله وليس في هذه الاخبار ما يدل على قتله قصاصا او
حدا فالقول لان كلا مستنبطان من الاخبار ويتفرع عليه ما لو عفى ولي الدم فيسقط القتل عن الاول دون الثاني

كما ضعف دعوى
ابن ادريس م

دماء م

كما يتوقف على طلب وليه كذلك وهل المعتبر طلب جميع الاولياء او ولي الاخير وجهان وكذا الاشكال في رد الفاضل من ديته
هل هو من ديات الجميع او الاخير لما لم يكن الحكم كذلك مرجع صالح للتوقف وجه والمرجع في الاعتبار الى العرف وصرح المحقق بترتيب الاخير
من العود تبقى فيهما الى الثالثة وهو اولى **قوله** ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى قوله وهو مسلم هذا الحكم هو
المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه ظاهرا الا ابن ادريس فانه لم يجوز اخذ المال الا بعد استرقاقه حتى لو قتله
لم يملك ماله والاصل فيه حسنة ضريس الكناسي عن ابي جعفر ع وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في نصراني قتل مسلما فلما اخذ
اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله واما حكم اولاده الاصاغر فقد ذهب جماعة من الاصحاب
منهم المفيد وسلار ونقل عن الشيخ ايضا لكنه لم يصرح في كتبه انهم يسترقون ونفاه ابن ادريس ومن تبعه للاصل ثم فرعوا
العقد ومنشأ الخلاف من تبعية الولد لابيه وقد ثبت له الاسترقاق فيتبعه ولان المقتضي لحقن دمه وماله وتبقى استرقاقهم
عقد الذمة وبالقتل خرج عنها فتجري عليه احكام اهل الحرب التي من جملتها استرقاق اصاغر اولاده ومن اصالة بقائهم على الحرية لانعقادهم
عليها وجنايته لا تتعدى اليهم ولقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ومنع استلزام القتل خرق الذمة مطلقا والتزامه بخالفية
دم على حكم الذمة والاجلى تقرير الحكم بحقه لا يكون استرقاق ولده عقاب لبنية المقتول ما لم يختص بهم الامام او يشترك عليهم
المسلمون والاصح عدم استرقاقهم **قوله** ويقتل ولد الرشدة بولد الزنية لتساويهما في الاسلام وولد الرشدة بفتح
الراء وكسرها خلاف ولد الزنية بفتح الزاء والمراد بكونه يقتل به بعد بلوغه ووصفه الاسلام كما يرشد اليه التعليل بناء على الاصح
من الحكم باسلامه كذلك ومن قال انه لا يحكم باسلامه قال لا يقتل به ولد الرشدة ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به مطلقا لانتفاء الحكم
باسلامه ولو بالتبعية للمسلم لانتفائه عمن تولد منه **قوله** لو قطع مسلم يد ذمي عمدا ثم اسلم وسرت الى نفسه فلا قصاص ولا
قود الى قوله مضمونة هذه المسائل معقودة للكلام فيما اذا تغير حال المجروح من وقت الجرح الى الموت وهي اما العصمة اولا
هدر اولى ثم الضمان ثم ان المجروح اما ان يكون مهدرا في حالتي الجرح والموت او يكون مهدرا في حالة الجرح دون الموت
او بالعكس او معصوما فيهما واما ان يتخلل الهدر بينهما او لا يتخلل وحينئذ اما ان يختلف قدر الضمان في الحالين او لا يختلف
فهذه احوال ست والاولى والسادسة ظاهرة الحكم فبقيت الاربع والمقصود في المسألة الاولى اختلاف حالته في مقدار
الضمان فاذا قطع مسلم يد ذمي عمدا لم يقطع به ويثبت عليه دية يد الذمي فاذا اسلم ثم سرت الى نفسه فلا قصاص
على المسلم اعتبارا الى حالة الجناية فانها غير مضمونة بالقصاص ومثله ما لو جرح صبي انسانا ثم بلغ او
القاتل ومات المجروح لان الكفاءة تعتبر حال الجراحة دون الموت ولكن يجب الدية كاملة لانه قطع مضمون
فسرايته مضمونة تعتبر ان بها حال استقرارها **قوله** لو قطع يد حربي او يد مرتد فاسلم ثم سرت فلا قود
ولا دية لان الجناية لم تكن مضمونة فلم يضمن سرايتها ولو رمى ذميا الى قوله محقون الدم هذه من جملة
الصور التي ذكرناها جميعا مشتركة لان الاولى منها تضمنت ما لو كانت المجروح مهدرا حالة الجرح معصوما
حالة السراية والباقيتان تضمنتا حكم المضمون في الحالين مع اختلاف الضمان وحاصل الاولى انه اذا جرح
حربيا او مرتدا بقطع يده او غيره ثم اسلم او عقدت الذمة للحربي ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص
لان قطع الحربي والمرتد غير مضمون بالقصاص فسرايته لا يكون مضمونة كقطع يد السارق ولان
الجراحة اذا وقعت في حالة مخلة لا توجب القصاص لم يجب القصاص لما يحدث بعدها كما لو
جرح الصبي انسانا ثم بلغ وسرت الجراحة وهل يجب الدية فيه وجهان احدهما لا لانه قطع غير
مضمون فسرايته لا يكون مضمونة كسراية القطع قصاصا او بالسرقة وكما لو جرح الصائل عليه دفعا
ثم انقرض فسرت الجراحة والثاني الوجوب اعتبارا بحالة استقرار الجناية وهذا بخلاف في المرتد بانه يحرم
ممنوع منه فان المرتد قتله مفوض الى الامام لا الى الاحاد واذا كان ممنوعا منه جاز ان يكون سرايته
مضمونة والاصح الاول وهو الذي قطع به المصنف الثانية اذا رمى المسلم ذميا بسهم فاسلم قبل الاصابة
ثم اصابه ثم مات منه فلا قود لعدم الكفاءة في اول اوقات الجناية ويثبت الدية اعتبارا بوقت
الاصابة لانها اقوى من وقت الاستقرار وقد تقدم انها مضمونة حالتها ومثله ما لو رمى الحر عبدا
فاعتق قبل الاصابة فاصابه ثم مات منها فانه لا قصاص لعدم الكفاءة ويثبت الدية الثالثة لو رمى حربيا

كسر القطع

فمات

اودرتما

٣١٥

فرعهم
الاصحاب انه يقاد به لانه وان كان مليا فاسلامه مقبول وهو محترم وان كان قبل بانا حقنا قتله للمسلمين
فاذا قتله غيرهم كان كما لو قتله من عليه القصاص غير المستحق وللشافعية قول بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب
القصاص بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم وتحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب اقادة القاتل به كما
لو قتل الزاني المحصن غير الامام ع ولهذا فارق من عليه القصاص اذا قتله المستحق

كالتقييد التقديم
بحال الجناية والثاني
لاعتبار اعتبار الحال
الى الاخير

اودرتمام
ثم اصابه بعد اسلامه فلا قصاص لانه لم توجد الكفاءة في اول الجناية كذلك واما الضمان فان قلنا يجب
الضمان اذا اسلم بعد الجرح ثم مات فهنا اولى وان قلنا لا يجب فهنا وجهان احدهما الوجوب اعتبارا بحال الاصابة
لانها حالة اتصال الجناية والرمي مقدمة الاصل ليحت الاختيار والاصح الاول وهو الذي لم يذكر المصنف
غيره **قوله** اذا قطع المسلم يد مثله فسرت الى قوله القصاص في النفس اذا جرح مسلما كان قطع يده فارتد
ثم مات بالسراية لم يجب قصاص النفس ولا ديتها لانها تلفت وهي مهدرة واما القصاص في الجرح ففيه قولان
احدهما وهو الذي اختاره الشيخ عدم الثبوت ايضا لان الطرف يتبع النفس اذا صارت الجناية قتلا فاذا لم يجب قصاص
النفس لا يجب قصاص الطرف وكذلك لو قطع طرفه ثم مات منه مجرى فلو ليس من قصاص النفس لم يكن ان يقتص
في الطرف والثاني وهو الذي اختاره المصنف الوجوب لان القصاص في الطرف ينفرد عن القصاص في النفس ويثبت
ولا يتغير بما يحدث بعده ولا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على تقدير استيفاء النفس دخوله
مطلقا فانه على التقدير سلمنا لكن لا يلزم من دخوله فيه سقوطه مطلقا لان المانع هنا منع من استيفاء القصاص
في النفس فيبقى القصاص في الطرف لا مانع منه لثبوته حال التكافؤ فيدخل تحت عموم قوله تعالى والجروح قصاص
وهذا هو الاقوى وعليه فيتولاه ويستوفي القصاص فيها ولية المسلم على خلاف بعض العامة حيث جعل
الاستيفاء للامام بناء على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون ولية الامام مطلقا وقد اتفقوا
منهم مع موافقتهم على ما ذكره فارقين بين ارث المال والقصاص فانه للتشفي وحكمه يتعلق بالقريب دون
الاسلام **قوله** اما لو عاد الى الاسلام فان كان قبل ان يحصل سراية ثبت القصاص في النفس وان حصلت
سرايته وهو مرتد ثم عاد وتمت السراية حتى صارت نفسا ففي القصاص تردد لشبهة في النفس وان حصلت
ثبوت القصاص الى قوله الردة هذه صورة ما اذا تخلل الهدر بين الجرح والموت فاذا جرح مسلم
مسلما فارتد المجروح ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية فاما ان يكون عوده بعد حصول بعض السراية

موضوع م

... قتلا يفصل في ديته في جنايته ...
على فراشه الى قوله وفي الفرق تردد المولود على فراش المدعيين له ان قتلاه او احدهما قبل رجوع احدهما
على الدعوى فلا اشكال في عدم قتله لقيام الاحتمال الدافع للقتل بالشبهة وان كان بعد القرعة فالحكم
كما سبق من قتل الجارح عنها دون الجارح بها وانما الكلام فيما لو رجع احدهما عن الدعوى فالمشهور
انه لا يقتل به احدهما ايضا بخلاف السابق والفرق ما اشار اليه المصنف من ان البنوة هنا ثبتت بالفراش

كما يتوقف على طلب وليه كذلك وهل المعتبر طلب جميع الاولياء او ولي الاخير وجهان وكذا الاشكال في رد الفاضل من ديته
هل هو من ديات الجميع او الاخير كما لم يكن الحكم بذلك مرجع صالح فالتوقف وجه والمرجع في الاحتياط الى العفو ومع التحقق بترتيبين لا يستاخر
من العود فيتعلق فيهما الى الثالثة وجواز **قوله** ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى قوله وهو مسلم هذا الحكم هو
[illegible] انه له يخرج اخذ المال الا بعد استرقاقه حتى لو قتله

او لكان لم يحصل فلا اشكال في القود لحصول التكافؤ حالة الجناية والسراية واولى منه الى
الدية في الثانية وان حصل ثبت الدية والكفارة وفي ثبوت القصاص قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ
في المبسوط وتابعه نظرا الى ان السبب المقتضي للقود هو السراية وهو مركب من الجرح الواقع في
العصمة وغيرها فيكون من سببين احدهما مضمون والاخر غير مضمون ولانه صار الى حالة لو مات
فيها لم يجب القصاص فصار ذلك شبهة دارئة والثاني وهو الذي اختاره المصنف وقبله الشيخ في
نبوته لانه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت فلا ينظر الى ما تخللهما ولان الجناية مضمونة
قطع ولهذا لو كان خطاء لانه الفرض ولا نظر غيره الى الكفو والعدد من حيث القود حيث كان مضمونا مع الكفاءة
ولانه كشريك السبع فانه يقتص منه وان كان السبع شريكه وفي المسئلة وجه ثالث وهو ثبوت القصاص بعد رد
نصف الدية لحصول التلف بسببين احدهما غير مضمون ولا يعترض بزيادة احد السببين على الاخر كغيرهما من اسباب
الجناية **قوله** اذا قتل مرتد ذميا ففي قتله تردد الى قوله دية والذمي القول بقتله به للشيخ في الخلاف
وهو الذي اختاره المصنف هنا والعلامة في كتب الارشاد وان توقف في غيره وتبعهم ما اشار اليه المصنف
من ان الكفر كالملة الواحدة ولان المرتد واجب القتل مع عدم التوبة والذمي ليس كذلك ولانه المرتد لا يحل
ذبيحته اجماعا بخلاف الذمي وان كان فيه خلاف ما تقدم ولانه لا يقر بالجزية فيكون المرتد اسوا حالا من الذمي فيقتل
به بطريق اولى ولا ينقض ملحقه الى بالزاني المحصن حيث كان قتله لا كالكفر المشترك بل لمعنى يختص به
ووجه العدم منع الاولوية لان المرتد يتحرم بالاسلام ولهذا لا يجوز للمرتد نكاح الذمية ولا يرث الذمي بل
الامام مع فقد المسلمين بخلاف الذمي ولانه يجب عليه قضاء الصلاة ويحرم استرقاقه ولا يمكن الذمي من
نكاح المرتدة فكان امتنع القود بحقيقة الاسلام فكذا مع حكمه والاول اظهر **قوله** لو جرح مسلم
نصرانيا ثم ارتد الجارح وسرت الجراحة فلا قود لعدم التساوي حال الجناية وعليه دية الذمي الاصل في
هذه المسئلة ونظائرها ان كل واحد من الجناية والسراية لها مدخل في القصاص لو جرح مسلم ثم ارتد كذلك والكلام
في هذه المسئلة كذلك فان النصراني وان كان مضمونا الا انه لا قصاص في جراحته من المسلم فلا يغير هنا الحكم بتغير
حال الجارح الى حالة يقتضي الكفاءة النصراني كما لا تزاد على النسبة الى الذمي الى قوله الا ان يبلغ ثلث الدية اذا قتل الذمي مرتدا

مضمون منه فان امر دمه مفوض الى الامام لا الى [illegible] كان مضمونا
مضمونا فالاصح الاول وهو الذي قطع به المصنف الثانية اذا رمى المسلم ذميا بسهم فاسلم قبل الا
صابة ثم اصابه ثم مات منه فلا قود لعدم الكفاءة في اول اوقات الجناية وثبتت الدية اعتبارا بوقت
الاصابة لانها اقوى من وقت الاستقرار وقد تقدم انها مضمونة حالتها ايضا ومثله ما لو رمى الحر عبدا
فاعتق قبل الاصابة فصادفته الاصابة حرا فمات منها فانه لا قصاص لعدم الكفاءة وثبتت الدية الثالثة لو رمى حربيا

لاصحاب انه يقاد به لانه وان كان مليا فاسلامه مقبول وهو محترم وان كان قبل ياقا حقنا قتله للمسلمين
فاذا قتله غيرهم كان كما لو قتله من عليه القصاص غير المستحق وللشافعية قول بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب
القصاص بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم وتحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم للكفر لا يوجب اقادة القاتل به كما
لو قتل الزاني المحصن من غير الامام ع ولهذا فارق من عليه القصاص اذا قتله المستحق لانه معصوم بالنسبة
الى غيره ويمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في السابق من ان المرتد اسوا حالا من الذمي ام بالعكس
واما اذا قتله مسلم فلا قود قطعا لعدم الكفاءة وفي وجوب الدية وجهان اقربهما العدم لانه مباح الدم وان كان
قتله الى الامام فلا يترتب على قتله دية ووجه وجوب الدية انه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام وهو ضعيف
بل غاية ما يجب بقتله بدون اذنه الاثم كغيره مما يتوقف قتله على اذنه من الزاني واللائط وغيرهما **قوله** ولو
وجب على مسلم قصاص فقتله الولي كان عليه القود ولو وجب قتله بزنا او لواط فقتله غير الامام لم يكن عليه
قود ولا دية لان عليا ع قال لرجل قتل رجلا وادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي ببينة من ثبت
عليه القصاص معصوم الدم بالنسبة الى غير ولي القصاص وحق قتله خاص لوليه بخلاف الزاني واللائط ونحوهما
فان دمه مهدر مطلقا غايته ان تولي قتله متوقف على امر الحاكم فاذا فعله غيره اثم ودفع من فعله ويؤيده ما روي
ان عليا ع قال لمن قتل رجلا وادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي بالبينة فلو كان القود ثابتا عليه
لفعله بدون اذن الامام ع لما رفعه عنه مع اثباته بالبينة وفي الاستدلال بالخبر نظر لانه مخصوص بمن يقتله الزوج
لكونه زانيا بزوجته فلا يلزم تعديته الى غيرها خصوصا الاجانب مع عموم قوله تعالى النفس بالنفس خص منه ما تضمنه
الرواية فيبقى ما عداه والاولى التعليل بالاول **قوله** الا ان يكون القاتل ابا فلو قتل ولده لم يقتل وعليه الكفارة
والدية وكذا لو قتله اب الاب وان علا ويقتل الولد بابيه وكذا الام تقتل ويقتل بها لا قصاص على الوالد
بقتل الولد ذكرا او انثى اجماعا منا ومن اكثر العامة لقوله ع لا يقاد الوالد بالولد وقول الص لا يقتل الاب بابنه
اذا قتله ويقتل الابن بابيه اذا قتل اباه ولان الوالد سبب وجود الولد فلا يحسن ان يصير الولد سببا لعدمه
ولا يليق ذلك بحرمة الابوة ولرعاية حرمته لم يحد بقذفه وكذا الاجداد والجدات لا يقتلون بالاحفاد سواء
قربوا ام بعدوا وسواء كانوا من قبل الاب ام من قبل الام لوجود المقتضي في الجميع ويحتمل اختصاص
الحكم بالاب لانه المتيقن في مخالفة عموم الاية ولان الجد ليس ابا حقيقة كما تقدم في نظائره ولا فرق في الاب بين
الرق ولا بين المسلم والكافر لوجود المقتضي للمنع وهو الابوة واما التعميم اشتراطا امر اخر ولا يتعدى
الحكم الى الام وان علت او كانت لاب عندنا وان تعدى الى ابيها وان علا ولا الى غيرها من الاقارب وقوفا فيما خالف
الاصل وعموم الاية على ما ورد ومورده موضع الوفاق والعامة الحقوا الام مطلقا بالاب لاشتراكهما في العلة المناسبة للمنع
وهو التولد **قوله** لو ادعى اثنان ولدا مجهولا الخ اذا تداعى اثنان مولودا مجهولا ثم قتلاه او احدهما فلا قصاص
في الحال لان احدهما ابوه والاحتمال قائم في كل منهما وذلك شبهة مانعة من التهجم على الدم ولا يقدح في
ذلك توقف الحكم به لاحدهما بخصوصه على القرعة لانها لم تقع بعد فالاحتمال قائم ويحتمل القرعة بعد القتل
فان ظهرت لمن قتله فلا قصاص وان ظهرت للاخر اقتص من القاتل لظهور انتفائه شرعا والاصح الاول
للشبهة الدارئة حالة القتل وفوات محل القرعة بالنظر الى مثل ذلك وان بقيت في غيره ولو كان قتله بعد القرعة
ولحوقه باحدهما قتل به الجارح ويرد عليه مع الاشتراك نصف الدية وعلى الاب الدية او نصفها ولو رجع
احدهما واصر الاخر على الدعوى فهو ولده فيقتص من الراجع ان كان هو القاتل او اشتركا في قتله بعد
رد ما يفضل من ديته عن جنايته وعلى كل منهما كفارة الجمع لثبوتها في قتل الولد كغيره **قوله** ولو ولد مولود
على فراشه الى قوله وفي الفرق تردد المولود على فراش المدعيين له ان قتلاه او احدهما قبل رجوع احدهما
على الدعوى فلا اشكال في عدم قتله لقيام الاحتمال الدافع للقتل بالشبهة وان كان بعد القرعة فالحكم
كما سبق من قتل الجارح عنها دون الجارح بها وانما الكلام فيما لو رجع احدهما عن الدعوى فالمشهور
انه لا يقتل به احدهما ايضا بخلاف السابق والفرق ما اشار اليه المص من ان البنوة هنا ثبتت بالفراش

المشترك بينهما اي يثبت تبعا للفراش المنفرد على ما تقرر في بابه وهذا الامر لا يدفعه الرجوع بخلاف
المدعي للبنوة بغير فراش فان ثبوت الولادة فيه تابع للدعوى ويضر ابطالها فاذا انتفت انتفت ولهذا
الحكم تبعا للفرق بين جزم العلامة في كتبه والمص تردد في الفرق ووجه التردد مما ذكر الموجب لقوة جانب
الالحاق في هذه الصورة الشيخ في ط وهم ومن اشتراكهما في اعتراف الراجع فاستلزم ثبوت القود عليه فلا
فيلزم بموجب اقراره قوله ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص لولدها منه قيل لا لانه لا يملك ان يقتص
من والده ولو قيل بذلك هنا امكن اقتصارا بالمنع على مورد النص وكذا البحث لو قذفها الزوج ولا وارث له الا
ولده منها اما لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية وله استيفاء الحد كاملا
كما لا يثبت القود للولد على والده بالاصالة فكذا بالتبعية والارث على المشهور قطع بذلك الشيخ في ط والعلامة
في كتبه لعموم الادلة وصلاحية العلية المقتضية لذلك والمص مال الى قصر الحكم على موضع اليقين وظاهر
النص وهو ما لو قتل الاب ولده لدلالة ظاهر النص عليه في قوله ع لا يقاد بالولد الوالد فان الباء ظاهرة هنا
في السببية ولا يكون الولد سببا للقود الا مع كونه هو المقتول اما اذا كان المقتول مورثه فذلك المقتول
هو السبب دون الولد ويضعف بان استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد و
فالقول بالمشهور اجود ومثله القول في حد القذف للموروث للولد على الوالد اما لو كان له شريك في القصاص
او القذف فللشريك الاستيفاء بعد رد فاضل الدية على ورثة الاب واما الحد فيثبت للشريك كملا كما في نظايره
من الحد الموروث لجواز ان يطالب بعضهم ويعفو الباقون فضلا من ثبوت البعض وقد تقدم قوله ولو قتل
احد الولدين الوالدين اباه ثم الاخر امه فلكل منهما على الاخر القود فان تشاحا في الاقتصاص اقرع بينهما وقدم
في الاستيفاء من اخرجته القرعة ولو بدر احدهما فاقتص كان لورثة الاخر الاقتصاص منه اذا قتل احد الولدين
اباه عمدا فالقصاص للاخر لان القاتل عمدا لا يرث المال فاذا قتل الاخر امه فالقصاص عليه للاول لما ذكر من
العلة فيثبت لكل منهما القود على الاخر فاذا تشاحا فيمن يبدأ به في القصاص اذ لا اقرع بينهما لعدم الاولوية
وقدم من اخرجته القرعة ثم يقتص ورثة المقتول من الاخر وانما فايدة القرعة في تعجيل قتل قبل
صاحبه ولو بدر احدهما بدون القرعة اثم واستوفى حقه وبقي الحق
عليه كما لو قدم بالقرعة فيستوفي منه ورثة الاخر وهو واضح قوله كمال العقل فلا يقتل المجنون سواء
قتل عاقلا او مجنونا ويثبت الدية على عاقلته وكذا الصبي لا يقتل بصبي الى قوله خمس عشرة سنة من شرائط
القصاص كون القاتل مكلفا فلا اقتصاص على الصبي والمجنون لان القلم مرفوع عنهما كما لا اقتصاص على النائم
اذا انقلب على انسان فقتله لانهما لا يكلفان بالعبادات البدنية فاولى ان لا يؤاخذ بالعقوبات البدنية والمتقطع
جنونه كالعاقل في وقت افاقته وكالمطبق جنونه في وقت جنونه ومن وجب عليه القصاص ثم جن استوفي منه
القصاص سواء ثبت موجب القصاص باقراره او البينة خلافا لبعض العامة حيث منع من الاقتصاص منه في
المجنون مطلقا ولبعض اخر حيث فصل فقال ان جن حين قدم للقصاص اقتص منه وان جن قبله لم يقتص و
يضعف بانه حق وجب عليه حال تكليفه فلا يسقط باعتراض الجنون كغيره من الحقوق ولاصالة بقاء الحق
والرواية الواردة بالاقتصاص من الصبي اذا بلغ عشرا لم نقف عليها بخصوصها ولكن الشيخ لما روي عن الباقر
ع انه سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان
يقتلوهما قتلوهما الحديث حمل هذه الرواية على بلوغ الغلام عشر سنين او خمسة اشبار نعم روى الحسن
بن راشد عن العسكري عليه السلم قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه
الفرايض والحدود واما الرواية الدالة على البالغ خمسة اشبار يقام عليه الحد فرواها السكوني عن
ابي عبد الله عليه السلم قال ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام
خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضي بالدية وبمضمونها افتى الصدوق والمفيد وبالاول
افتى الشيخ في ية والحق ان هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول الممهدة بل لما اجمع عليه

المسلمون
الا من شذ فلا يلتفت اليها ويعتبر في ثبوت القصاص البلوغ باحد الامور الثلاثة وقيل عمد الصبي خطأ مطلقا
لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وغيرها من الاخبار قوله لو اختلف
الولي والجاني بعد بلوغه او بعد افاقته فقال قتلت وانت بالغ او انت عاقل فانكر فالقول قول الجاني الى قوله فالدية
وجه تقديم قول الجاني فيهما مضافا الى ما ذكر من الاحتمال اصالة بقاء الصغر الى زمن القتل وعدم ثبوت الفعل
ح ولا يخفى انه مشروط بامكان ذلك واحترز بقوله بعد بلوغه عما لو قال القاتل انا صغير فلا قصاص
مع امكان صدقه فانه ينفي عنه القصاص بغير يمين لعدم امكان تحليفه لان التحليف لاثبات الحلوف عليه ولو
ثبت صباه لبطلت يمينه وشبهه بقوله بعد افاقته على انه كان قد عهد له حالة جنونه فلو لم يعهد له ذلك كان القول
قول المدعي لاصالة السلامة ويحتمل تقديم قول الجاني في الحالين لقيام الاحتمال المانع من التهجم على النفوس
قوله ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الاصح ولا يقتل العاقل بالمجنون وتثبت الدية على القاتل ان كان عمدا
او شبيها بالعمد وعلى العاقلة ان كان خطأ محضا ولو قصد العاقل دفعه كان هدرا وفي رواية ديته على بيت المال القول
بقتل البالغ بالصبي مذهب اكثر الاصحاب بل هو المذهب لعموم الادلة المتناولة له وخالف ابو الصلاح فالحقه بالمجنون
في اثبات الدية بقتله مطلقا لاشتراكهما في نقصان العقل واجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق والمجنون فيه
نص خاص وهو صحيحة ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن
نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطي ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال وان كان قتله من غير
ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون
ويستغفر الله ويتوب اليه وقريب منه روى ابو الورد عن ابي جعفر ع ويمكن الاحتجاج لابي الصلاح بقوله
ع في الخبر الاول فلا قود لمن لا يقاد منه فان من عامة يشمل الصبي والمجنون حيث انه لا يقاد منهما فلا يقاد لهما من
العاقل فلا يكون قياسا على المجنون بل ظاهره ادخل في عموم النص فان كان المجنون منصوصا على حكمه
بالخصوص ايضا قوله وفي ثبوت القود على السكران تردد والثبوت اشبه لانه كالصاحي في تعلق الاحكام اما من
بنج نفسه او شرب مرقدا لا لعذر فقد الحقه الشيخ بالسكران وفيه تردد منشأه ان الشارع لم يعذر السكران
مطلقا بل نزله منزلة الصاحي فيقتص منه وهو اختيار الاكثر ومن ان القصد شرط في العمد وهو منتف في حقه وتنزيله
منزلة الصاحي مطلقا ممنوع ولعل هذا اظهر وعلى تقدير ثبوته في حقه فالحاق من زال عقله باختياره كمن بنج نفسه
وجهان من مساواته في المقتضي وهو زوال العقل باختياره مع نهي الشارع عنه ومن قوة المؤاخذة والحكم في الاول
فالحاق الضعيف به مع عدم النص قياس مع وجود الفارق ولو سلمنا من القود من السكران فهنا اولى خصوصا
في شارب المرقد لعدم زوال عقله بذلك فالحاقه بالسكران بعيد قوله في الاعمى تردد اظهره انه الى قوله يلزم
العاقلة ذهب الشيخ في ية الى ان عمد الاعمى وخطاءه سواء يجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول
ابن الجنيد وابن بابويه والمستند رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الاعمى جنايته خطأ يلزم العاقلة يؤخذون
بها في ثلث سنين الحديث وروى ابو عبيدة عن الباقر ع قال سألته عن اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمدا
فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام
ولا يبطل حق مسلم وهاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على ان عمد الاعمى خطأ وضعف السند
ومختلفتان في الحكم ومخالفتان للاصول لاشتمال الاولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها
على الجاني وهذا مخالف لحكم الخطأ وفي الثانية مع جعله خطأ اوجب الدية على الجاني ومع عدم ماله على
الامام ع ولم يوجبها على العاقلة وظاهر اختلاف الحكمين ومخالفتهما حكم الخطأ وذهب ابن ادريس وجملة المتأخرين
الى ان الاعمى كالبصير في وجوب القصاص عليه بعمده لوجود المقتضي له وهو قصده الى القتل وانتفاء المانع
لان العمى لا يصلح مانعا مع اجتماع شروط القصاص من التكليف والقصد ونحوهما ولعموم الادلة من الايات
والروايات المتناولة له وانتفاء المخصص لما ذكرناه من الموجب لاطراحه مع ان الرواية الاولى ليست
صريحة في مطلوبهم لجواز كونه خطاء حالا او الجملة الفعلية بعد الخبر وانما يتم الاستدلال بها على تقدير

جعله موقوفا على الخبرة وانما نسب خطاء الى التهمة لا نعلم بعضهم فهو خطاء وانه **قوله** وهل يسمع منه منحصرا
على مطلق القتل فيه تردد اشبهه القبول منشاء التردد من انتفاء فائدة الدعوى بدون التفصيل اذ لا يمكن استيفاء موجبها
من دون العلم بصفتها من عمد او خطاء فلا يفيد الشهادة على مقتضاه ولا اليمين ومن احتمال علم الولي بصدور القتل
من شخص وجهله بصفته فلو لم يسمع دعواه لزم ضياع الحق وقد تقدم البحث في سماع الدعوى المجهولة مطلقا في القضاء
ثم على تقدير القبول لو ثبت المطلق بالشهادة كذلك او باليمين رجع الى الصلح ويحتمل ثبوت الدية احتياطا في الدماء
واقتصارا على المتيقن ويشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجبا للدية على القاتل كما لا
يخفى **قوله** ولو قال قتله احد هذين سمع اذ لا ضرر في الزامهما ولو اقام بينة سمعت لاثبات اللوث اذ
لو خص الوارث احدهما يعتبر في سماع الدعوى تعيين المدعى عليه فان ادعى القتل على واحد او جماعة معينين
فهي مسموعة فاذا ذكرهم الحاكم وطلب احضارهم اجابه الا اذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يحضرون
ولا يبالي بقوله فانه دعوى محال ولو قال قتل احد هذين او واحد من هؤلاء العشرة وطلب من الحاكم ان يسألهم
ويحلف كل واحد منهم ففي اجابته وجهان احدهما لا لما في هذه الدعوى من الابهام وصار كما لو ادعى دينا
على احد الرجلين والثاني وهو الذي جزم به المص القبول لانه طريق يتوصل الى معرفة القاتل واستيفاء الحق و
لان القاتل يسعى في اخفاء القتل كيلا يقصد ولا يطالب ويعسر معرفته على الولي بذلك فلو لم يسمع
دعواه هكذا لتضرر وهم لا يتضررون باليمين الصادقة وهذا الخلاف يجري في دعوى المغصوب
والاتلاف والسرقة واخذ الضالة ولا يجري في دعوى القرض والبيع وساير المعاملات لانها انشاء باختيار المتعاملين
فحقه ان يضبط كل واحد من المتعاقدين صاحبه ويحتمل اجراؤه في الجميع لان الانسان عرضة للنسيان
ولا يتضررون باليمين كما مر ولو قام بينة على هذا الوجه سمعت لاثبات اللوث عليهما او على احدهما بخصوصه بل لا
ثبات اللوث لو عين بعد ذلك واحدا من المشهود عليهم من غير تعيين فيثبت باليمين كما يأتي ان شاء
الله تع **قوله** لو ادعى انه قتله مع جماعة لا يعرف عددهم سمعت دعواه ولا يقضى بالقود ولا بالدية لعدم العلم بحصة
المدعى عليه من الجناية ويقضى بالصلح اذا ادعى على معين القتل بشركة غيره فان ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل
لغى قوله ودعواه كالسابق وان ذكر جماعة يتصور اجتماعهم ولم يحصرهم او قال لا اعرف عددهم فان ادعى
قتلا يوجب الدية سمعت دعواه ولكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيئا معينا من الدية لان معرفة ما يخصه منها
موقوف على معرفة عدد الشركاء فيرجع الى الصلح ويحتمل عدم سماع الدعوى لعدم تحريرها وان كان القتل
موجبا للقود فعند المص كذلك لان قتله موقوف على ان يرد ما فضل عليه من ديته عن جنايته وهو موقوف
على معرفة عدد الشركاء ومن جوز قتل المتعدد بالشركاء بغير رد من العامة فرق بين دعوى الموجب للقصاص والدية
فسمعها في الاول دون الثاني لما اشرنا اليه من العلة اذا لم يحصرهم يوجد يمكن معه الحكم على المعين بحصة
من الدية ولا سمعت كما لو قال لا اعرف عددهم على التحقيق ولكن اعلم انهم لا يزيدون على عشرة فيسمع الدعوى
ويترتب على تحقيقها المطالبة بعشر الدية لانه المتيقن ولو قتله رد عليه تسعة اعشار ديته كذلك **قوله** لو ادعى
القتل ولم يبين عمدا او خطاء الاقرب انها تسمع ويستفصله القاضي وليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى ولو لم
يبين قيل طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك اذ لا يمكن الحكم بها وفيه تردد لكن الدعوى مستفصلة بكون
القتل عمدا او خطاء او عمدا شبيه الخطا منفردا او بشركة غيره فان الاحكام يختلف باختلاف هذه الاحوال والواجب
تارة يتوجه على القاتل واخرى على عاقلته فلا يمكن فصل الامر بالدعوى المطلقة بما يطالب لكن هل ذلك شرط في سماع
الدعوى ام لا فيه وجهان تقدم الكلام فيهما وانما اعاده ليرتب عليه تتمة الحكم ولو جمعهما في موضع واحد
كان اجود ثم على تقدير سماع المجملة فهل يستفصله الحاكم او يعرض عنه وجهان احدهما انه يعرض عنه
لان الاستفصال ضرب من التلقين وهو ممتنع في حق الحاكم واصحهما وهو الذي اختاره المص ولم
يذكر غيره انه يستفصله ويمنع من كونه تلقينا لان التلقين ان يقول له قتله عمدا او خطاء والاستفصال
ان يقول له كيف قتل عمدا او خطاء لتحقق الدعوى فان لم يبين ففي سماعها وجهان من اقتصار

الفائدة وامكان اثبات القتل والرجوع الى الصلح **قوله** لو ادعى على شخص القتل منفردا ثم ادعى على اخر لم تسمع الى
قوله قول اخر من شروط سماع دعوى القتل سلامتها عما يكذبها ويناقضها فلو ادعى على شخص انه منفرد
بالقتل ثم ادعى على اخر انه شريكه فيه او منفرد به لم تسمع الدعوى الثانية لان الاولى يكذبها ثم لا يمكن
من العود الى الاولى ايضا اذا لم يكن قد اقسم عليها وامضى الحكم بها لان الثانية يكذبها ولو كان الثاني صدقه
في دعواه ففي القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يؤاخذه بموجب تصديقه لان في دعوى الاولى اعترافا
ببراءة غير المدعى عليه واصحهما المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذبا في دعوى الاولى قصدا او غلطا
صادقا في الثانية والموجود في كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم وهو ما اذا صدقه الثاني على دعواه وان
المرجح قبول الدعوى على المدعى الثانية ح فيكون هذا القول مخالفا لاطلاق الاول عدم سماع الدعوى الثانية المتناول
لما اذا صدق المدعى عليه ثانيا وما اذا كذب واما القول الاخر الدعوى الثانية مسموعة مطلقا كونها مكذبة بالاولى
فلا يظهر له قائل **قوله** اذا ادعى قتل العمد ففسره بالخطا لم يبطل اصل الدعوى وكذا اذا ادعى الخطا
وفسره بما ليس بخطاء هذه المسألة كالمتفرعة على السابقة من حيث ان كل واحد من العمد والخطاء يخالف الاخر
وانما فصلها عنها وحكم بالقبول لان كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظن بالحبس
بعيد عمدا انه يبين تفسيره انه خطاء في اعتقاده وبالعكس وايضا فقد يكذب في هذا الوصف ويصدق في
الاصل فلا يرد اصل الدعوى ويعتمد على تفسيره ويمضي حكمه ويحتمل عدم القبول لان في الدعوى العمد اعترافا
ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتهم ولان في دعوى العمد به اعترافا بانه ليس بمخطئ وبالعكس فلا يقبل الرجوع
عنه ولكن القول فيما لو ادعى الخطأ المحض ففسره بشبيه العمد **قوله** اما الاقرار فيكفي المرة وبعض الاصحاب يشترط
الاقرار مرتين القول بثبوته بالاقرار مرة مذهب اكثر الاصحاب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحمله
على الزنا والسرقة وغيرهما مما يعتبر فيه التكرار قياس مع وجود الفارق لانه حق ادمي فيكفي فيه المرة كساير الحقوق
وذهب الشيخ في النهاية والقاضي وابن ادريس وجماعة الى اعتبار المرتين عملا بالاحتياط في الدماء ولانه لا
ينقص عن الاقرار بالسرقة التي يشترط فيها التعدد ففيه اولى وضعفه ظاهر **قوله** ولو اقر واحد بقتله
عمدا او اخر خطاء تخير الولي تصديق احدهما وليس له على الاخر سبيل لان كل من الاقرارين سبب
مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير الولي في العمل بايهما شاء وان جهل
الحال كغيره من الاقارير ويؤيده رواية الحسن بن صالح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وجد مقتولا
فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطأ فقال ان هو اخذ بقول صاحب
العمد فليس على صاحب الخطأ سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل
قوله ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر انه هو الذي قتله ورجع الاول الى قوله الحسن ع الاصل في هذه المسألة
رواية علي بن ابراهيم عن ابيه قال اخبرني بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين
ع برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخ بالدم واذا رجل مذبوح متشحط بدمه فقال له امير المؤمنين
ع ما تقول قال يا امير المؤمنين انا قتلته قال اذهبوا به فاقيدوه به فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا
فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين ع فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ما هذا قتل صاحبكم
انا قتلته فقال امير المؤمنين ع للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين وما
كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم
والرجل متشحط في دمه وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه
الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل متشحطا بدمه فقمت متعجبا فدخل
علي هؤلاء فاخذوني فقال ع خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن ع وقولوا له ما الحكم فيهما قال
فذهبوا الى الحسن ع وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن ع قولوا لامير المؤمنين ع ان كان هذا
ذبح ذاك فقد احيا هذا وقد قال الله تع ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا يخلى عنهما ويخرج
فكانما

دية المذبوح من بيت المال ويعضون هذه الرواية عمل الاكثر بع انهما مرسلة مخالفة للاصل ولا اقوى
بخيرا الولى في تقديم اتهاما شاءوا واستيفاء منه كاسنى وعلى المشهور لو لم يثبت مال اعتق ودء
القصاص عنهما او ذهاب حق المقرّ له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقرار
مقتضى التعليل لفقاد الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا **قوله** فلا يثبت ما يجب به القصاص الا بشاهدين
الى قوله شاذ القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص بشاهد وامرأتين الشيخ في ف وابن ادريس
عملا بالقاعدة المشهورة من ان قبول شهادة المذكورين شتى وطه يكون متعلقه المال ولرواية
محمد بن الفضل عن الصادق قال لا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم وغيرها وذهب جماعة
منهم الشيخ في ط والمص في كتاب الشهادات الى ثبوته بذلك ويترتب عليه موجبه من القود وآخرون
منهم الشيخ في ية وابن الجنيد وابو الصلاح والقاضي الى ثبوته بذلك لكن تجب الدية لا القود وهو
القول الذي نسبه المص هنا الى الشذوذ مع ذهاب اكثر الاصحاب اليه ومنهم العلامة في لف ومستنده
الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على عدم ثبوته كما اشرنا اليه وبعضها على ثبوته مطلقا
كصحيحة جميل بن دراج عن ص ع وقد سئل عن شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده فانا
عوكان يقول لا يطل دم امرء مسلم فحمل ما دل على الثبوت على الدية فحملا لعدم القود وقد تقدم البحث
في ذلك في الشهادات فلا وجه لاعادته الا لبيّنة على الرجوع عما سبق وكذا فعل العلامة في عد و
الارشاد **قوله** ولم يقبل الشهادة الا صافية عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فمات او فقتله او فانهر دمه
فمات في حالته او فلم يزل مريضا منها حتى مات وان طالت المدة يعتبر في الشهادة على الجناية ونحوها
كونها معتبرة مصرحة بالغرض فاذا كانت على القتل فشرطها ان يضف الهلاك الى فعل المشهود عليه
فلو قال ضربه بالسيف لم يكف ولم يثبت به شيء لان السيف قد يصيب المص وبه على وجه لا
يقتل وكذا لو قال ضربه وانهر دمه او جرحه لم يثبت القتل ايضا اذ ليس في الشهادة تعرض له و
كذا لو قال ضربه بالسيف فانهر الدم ومات لاحتمال انه مات بسبب اخر لا بجراحته وانهاره فلو قال
عقيب ذلك فمات بالقاء فقد جزم المص بقبول الشهادة ح جعلا للفاء سببية فكانه قال فمات
بسبب ذلك وهكذا اطلق غيره من الاصحاب كالشيخ في ط والعلامة في عد والارشاد وفي المسئلة وجه
آخر بعدم القبول بذلك لاحتمال انه مات بسبب آخر لا بجراحته وانهاره والفاء لا تدل على الالتزام
صريحا كالولو والعبارة الصريحة ان يقول مات من جراحته او بسبب جراحته او بتلك الجراحة
ونحو ذلك وهذا هو الظاهر والعبارة النهاية في هذا الباب اجود لانه اقتصر على الكلام صريحة عن
ما ذكرناه **قوله** ولو انكر المدعى عليه ما شهدت به البينة لم يلتفت الى انكاره وان صدق وادعى
الموت بغير الجناية كان القول قوله مع يمينه عدم الالتفات الى قوله مع انكاره ما شهدت به البينة
واضح كما في كل مشهود عليه اذ لو التفت اليه في ذلك ادى الى تعطيل الحقوق ورد الشهادات واما
مع تصديقه اياها في الجناية ودعواه الموت بغيرها فان كانت الجناية مما لا يلزم عنها الموت
والشهادة محتملة كالامثلة السابقة فقبول قوله حسن ايضا لعدم ثبوت ما ينافي قوله من الشهادة
واما مع صراحة الشهادة بكون القتل ناشيا عن الجناية فيشكل تقديم قوله لانه في معنى التكذيب
للبينة في استناد القتل الى الجناية وان صادقها في اصل الجناية والوجه انه متى لزم من انكاره
تكذيب الشهادة ولو في بعض اوصافها لم تسمع دعواه **قوله** وكذا الحكم في الجراح الى اما لو قال
فاجرى دمه قبلت ولو قال اسال دمه فمات قبلت في الدامية دون ما زاد الاشكال في اشتراط
خلوص الشهادة بالجرح كما يشترط في القتل فلا بد من امثلة الخلوص ما ذكره كالموضحة وسيلان
الدم الى الجناية كقوله ضربه برأسه فادماه او اسال دمه ولو قال فسال لم يثبت الاحتمال السيلان
حصل بسبب آخر ولو قال ضربه فاوضح رأسه او اتضح من ضربته يثبت الموضحة ولو قال ضربه فوجدناه

موضحا او فاتضح ونحو ذلك لم يثبت لاحتمال وينبغي التعرض في الموضحة لوضوح العظم لان هذه الالفاظ
المستعملة عند الفقهاء تحتمل كثيرا على غيرها الا ان يكون الشاهد ممن يعرف ذلك ويعلم الحاكم
انه لا يطلقها الا على ما يوضح العظم عادة ولو قال الشاهد انه اسال دمه يثبت الدامية ولو اضاف
الى ذلك قوله فمات قال المص قبلت في الدامية دون ما زاد وهو مبني على ما ذكرناه من عدم صراحة
قوله فمات الاستناد الموت الى الجناية اما على ما اختاره المص فلا يخ من اشكال وهكذا صنع الشيخ في ط
والعلامة في عد وقد اقتصر على قوله اسال دمه ولم يذكر قوله فمات وهو اجود لكنه قال يثبت

المشهود عليهما على الشاهدين انهما القاتلان على وجه لا يتحقق معه التبرع او ان تحقق
لا يقتضي اسقاط الشهادة فان صدق الولي الاولين حكم له وطرحت شهادة الاخرين
وان صدق الجميع او صدق الاخرين سقط الجميع اذا شهد رجلان على رجلين انهما قتلا
فلانا فشهد المشهود عليهما ان الاولين قتلاه سئل الولي فان صدق الاولين دون
الاخرين يثبت القتل على الاخرين بشهادة الاولين ولا يقبل شهادة الاخرين لان
الولي يكذبهما ولانهما يدفعان بشهادتهما ضرر موجب القتل الذي شهد به الاولان
والدافع متهم في شهادته ولانهما صارا عدوين للاولين بشهادتهما عليهما غالبا
وان صدق الاخرين دون الاولين بطلت الشهادتان اما شهادة الاولين فلان
تصديق الاخرين يتضمن تكذيبهما واما شهادة الاخرين فلمعنى الدفع والعداوة
وان صدق الفريقين جميعا فكذلك يبطل الشهادتين ايضا لان في تصديق
كل فريق تكذيب الاخر وان كذبهما جميعا فهو اظهر واعترض على تصوير المسئلة
بان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقديم الدعوى ولا بد في الدعوى من
تعيين القاتل فكيف يسئل المدعي بعد شهادة الفريقين واجيب عنه بوجوه
احدها ان تقديم الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي ممن يعبر
عن نفسه فاما من لا يعبر كالصبي والمجنون فيجوز الشهادة لهم قبل الدعوى
والمشهود له هنا لا يعبر عن نفسه وهو القتيل الا ترى انه اذا ثبتت الدية
قضي منها ديونه ونفذت وصاياه وفي هذا الجواب ذهاب الى ان شهادة
الحسبة يتسلى في الدماء وقد تقدم اطلاق القول بانها لا تقبل في حقوق الادميين



القارش الجرح لا يثبت الا بعد الاستقرار ومن جملة فروض تحققه ان يموت المجروح فيكون الدية
الثانية بسبب الجرح مترتبة على شهادة المستحق لها وذلك تنفع واضح بخلاف المال فانه يثبت
بالشهادة حال المرض للمشهود له وان انتقل عنه بعده للشاهد فليست الشهادة بما يجر نفعا
له لنفسه ابتداء لامكان ان يبرأ من مرضه او يوصي به او ينقله عن ملكه على وجه لا يعود منه
للوارث الشاهد ولبعض الشافعية هنا وجه وضعه بعدم القبول كالجرح استنادا الى ان المريض
محجور في المرض لحق الورثة ولذلك لو وهب غيره ذلك المال يعتبر من الثلث وذلك يوجب

دية الذي بوح من بيت المال وعضون هذه الرواية عمل الاكثر مع انها مرسلة مخالفة للاصل ولا تقوى
غير الولي في تصديق اتهامنا وللاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يثبت مال اشكل درء
القصاص عنهما واذهاب حق المقتول مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن الجزا
مقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا قوله فلا يثبت ما يجب به القصاص الا بشاهدين
الى قوله شاذ القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص بشاهد وامرأتين للشيخ في ف وابن ادريس
عملا بالقاعدة المشهورة من ان قبول شهادة المذكورين مشروط بكون متعلقه المال ولو قالا

من لا تقبل شهادة غيره القصاص مع قبولها في المال ومثله ما لو شهد الشاهدان ان فلانا قطع
يد فلان ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليدين واما القول بثبوت القصاص باقل الموضحتين
نظرا الى انه المتيقن والزايد مشكوك فيه فلا يخفى ضعفه لمنع اليقين ح لان شرط القصاص كونه
في محل الجناية واشتباه الموضحة يقتضي اشتباه محلها فلا يعتبر شيء من ذلك قوله ويشترط التوا
على الوصف الواحد الى قوله وكان لوثا لعدم التكاذب عدم قبول شهادتهما مع الاختلاف المذكور
واضح لان كلا من الفعلين غير الاخر ويمتنع وقوع القتل عليهما واحدهما لا يثبت به القتل وهل يثبت بذلك
لوث بحيث يحلف الولي مع احدهما اشترط المص شهادة الواحد على ما يطابق دعوى المدعي وحيا
ان ذلك يفيد اللوث والمص استشكل ذلك من حيث تكاذبهما الموجب لاطراح شهادتهما
ولا تم ان شهادة الشاهد مطلقا على وفق الدعوى موجبة اللوث بل مع عدم وجود ما ينافيها وهو هنا
موجود لان تكاذبهما يضعف ظن الحاكم الذي هو مناط اللوث وهذا هو الاظهر قوله لو شهد
احدهما بالاقرار بالقتل مطلقا الى قوله قول الجاني مع يمينه اذا شهد احدهما بالقتل مطلقا والاخر
به عمدا يثبت بهما اصل القتل لقيام الشاهدين دون الوصف لانه لم يحصل به سوى شاهد واحد
فلا يقبل انكار المشهود عليه اصل القتل لثبوته بالبينة فيكون انكاره تكذيبا لها ثم يقبل انكار
الوصف لان الخطا لم يقم به بينة والعمد لم يقم به سوى شاهد فيكون القول قوله في صفته مع يمينه
فاذا اوقع على العمد قتل ولو كان الولي يدعيه لم يفتقر الى اليمين وان ادعى الخطا توقف على اليمين
ولزمه موجبه قوله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل المطلق الى قوله اثبات ما كانت
شهادة الواحد هنا لوثا لانه لا تكاذب بين الشهادتين غايته ان شهادة الاخر لم تتضمن الصفة
فيكون الامر كما لو شهد واحد بالعمد ابتداء من غير ان يشهد معه غيره فانه يكون لوثا كما سيأتي
بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الاخر المناقضة للاخر كما مر من اختلافهما في الوصف والزمان والمكان
وانما يحكم باللوث على تقدير شهادتهما على اصل القتل دون الاقرار لان اللوث انما

للبينة في استناد القتل الى الجناية وان صادقتها في اصل الجناية والوجه انه متى لزم من انكاره
تكذيب الشهادة ولو في بعض اوصافها لم تسمع دعواه قوله وكذا الحكم في الجراح الى اما لو قال
فاجرى دمه قبلت ولو قال اسال دمه فمات قبلت في الدامية دون ما الاشكال في اشتراط
خلوص الشهادة بالجرح كما يشترط في القتل فمن امثلة الخلوص ما لو نسبت الاثر كالموضحة وسيلان
الدم الى الجناية كقوله ضربه براسه فادماه او اسال دمه ولو قال فسال لم يثبت لاحتمال السيلان
حصل بسبب آخر ولو قال ضربه فاوضح راسه او اتضح من ضربته ثبت الموضحة ولو قال ضربه فوجدناه

موضحا او فانضح ونحو ذلك لم يثبت لاحتمال ويتبع التعرض في الموضحة لوضوح العظم لان هذه الالفاظ
المستعملة عند الفقهاء تخفى كثيرا على غيرهم الا ان يكون الشاهد ممن يعرف ذلك ويعلم الحاكم
انه لا يطلقها الا على ما يوضح العظم عادة ولو قال الشاهد انه اسال دمه ثبتت الدامية ولو اضاف
الى ذلك قوله فمات قال المص قبلت في الدامية دون ما زاد وهو بيتم على ما ذكرناه من عدم صراحة
قوله فمات في الاستناد للموت الى الجناية اما على ما اختاره المص فلا يخلو من اشكال وهكذا صنع الشيخ في ط
والعلامة في عدة كتب اقتصر على قوله اسال دمه ولم يذكر قوله فمات وهو اجود لكنه قال يثبت
الدامية دون الزايد وعلى هذا لا يكون هناك اشكال ايضا وعلل في ط عدم قبول الزايد عن الدامية
بانها متحققة وما زاد محتمل وهذا يتم على ما اصلناه من ان ذكر الموت بعد الجناية لا يستلزم كونه
منها مجرده واي عطف بالفاء ما لم يستنده اليها ولكنهم قد استقر الخلاف قوله ولو قال اوضحه
فوجد ناقيه موضحتين سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء فرجع الى الدية وربما خطر
الاقتصاص باقلهما وفيه ضعف لانه استيفاء في محل لا يتحقق بوجه القصاص فيه من جملة شروط
قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة وبيان مساحتها لتحقق القصاص فلو كان على راسه
موضحتان فصاعدا وعجز الشهود عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص حتى لو لم يكن
على راسه الا موضحة واحدة وشهد الشهود بانه اوضح راسه فلا قصاص ايضا لجواز ان يكون
عليه موضحة صغيرة فوسعها وانما يجب القصاص اذا قالوا انه اوضح هذه الموضحة ولكن
يجب ارش موضحة لا يختلف وقد فات محل القصاص بالاشتباه فينبغي الدية ويحتمل عدم الحكم
بها لان هذه الجراحة لو ثبتت على صفتها لوجب القصاص وقد تعذر اثبات القصاص فلا يثبت
الجناية اصلا كما لو شهد [illegible] والثاني ان المسئلة مصورة فيما اذا لم يعلم الولي
القاتل والشهادة قبل الدعوى مسموعة والحال هذه وفيه نظر لامكان اعلام الشاهد المستحق
بالقاتل حتى يتقدم الدعوى ثم يشهد الشاهد فلا يقبل بدون ذلك والثالث ان يدعي
الولي القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدان
على الشاهدين بانهما القاتلان وذلك يورث ريبة وشبهة للحاكم فيراجع الولي ويسأله
احتياطا فان استمر على تصديق الاولين ثبت القتل على الاخرين وان صدق الاخرين او صدقهم
جميعا بطلت الدعوى لتناقضها وبطلت الشهادات والرابع امكان تصوير المسئلة فيما اذا كان قد
وكل وكيلين بطلب الدم فادعى احدهما على اثنين والاخر على اثنين وشهد كل اثنين على الاخرين والى هذا السؤال
واجوبته اشار المص بقوله على وجه لا يتحقق معه التبرع وان تحقق لا يقتضي اسقاط الشهادة قوله ولو شهد
لمن يرثه انه جرحه بعد الاندمال الى قوله عن تلك للبت قد تقدم في الشهادات ان من
شرط قبولها الانفكاك عن التهمة وان من اسباب التهمة ان يجر بالشهادة نفعا الى نفسه او يدفع
ضررا فمن صور الجر ان يشهد على جارح مورثه قبل الاندمال لانه لو مات كان الارث له فكانه شهد لنفسه
ولو كان بعد الاندمال قبلت لانتفاء المانع وكذا لو شهد قبل الاندمال ثم اعادها بعد الانتفاء
التهمة بالثانية ولو شهد بمال لاخر لمورثه في مرض المورث قبلت والفرق بين المال والجرح
ان ارش الجرح لا يثبت الا بعد الاستقرار ومن جملة فروض تحققه ان يموت المجروح فيكون الدية
الثانية بسبب الجرح مترتبة على شهادة المستحق لها وذلك نفع واضح بخلاف المال فانه يثبت
بالشهادة حال المرض للمشهود له وان انتقل عنه بعده للشاهد فليست الشهادة بما يجر نفعا
له لنفسه ابتداء لامكان ان يبرأ من مرضه او يوصي به او ينقله عن ملكه على وجه لا يعود منه
للوارث الشاهد ولبعض الشافعية هنا وجه وضعه بعدم القبول كالجرح استنادا الى ان المريض
محجور في المرض لحق الورثة ولذلك لو وهب غيره ذلك المال يعتبر من الثلث وذلك يوجب

التهمة في شهادة الوارث ابتداء بل بتلقيها والاظهر عندهم الاول والمص تردد في عدم القبول في
صورة الجرح بما ذكرناه ومن امكان مساواتها للشهادة له بالمال بدعوى ان الدية لا تنتقل الى الوارث
ابتداء بل يتلقاها من الميت ومن ثم تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه فيكون كالثابتة ولا
ظهر المنع وثبوت الفرق وامنع استلزام ذلك ثبوت الدية في ملك الميت لانها لا تثبت الا بعد الموت
والميت غير قابل للملك نعم هو في حكم المالك لذلك او يقال ذلك ثبت بالنص على خلاف الاصل ولا
لكان مقتضاه عدم تعلق ملك للمقتول بها مطلقا قوله لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي القتل
عمدا او شبيها يعني او مات من لا يصل اليها التحمل حكم بها الى قوله العزم هذه ايضا من صور التهمة بدفع
الغرم فان العاقلة تحمل دية الخطاء دون العمد وشبهه وقد تعرض انتفاء التحمل عن العاقلة بامرين احدهما
الفقر والثاني بعد الدرجة مع قيام القريب بالدية فاذا شهد الفقير او البعيد الذي لا يصل اليه التوزيع
بان يكون في القريب وفاء بالواجب فيقبل شهادتهما في الموضعين لانتفاء المانع وفيه وجه بالمنع لان الفقير
يحتمل لو ايسر والبعيد يحتمل لو مات القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع وفي ثالث بالفرق بين
الامرين فيقبل من البعيد دون الفقير لان المال غاد ورائح والغنى غير مستبعد بل كل يحدث نفسه به
ويتمنى الاماني وموت القريب الذي يخرج الابعد الى التحمل كالمستبعد في الاعتقادات والتهمة لا تحقق
بمثله والمص على اقتصر على فرض مثال البعيد خاصة اما تخصيصا لموضع الحكم او على وجه المثال وفي
تردد فرق بين الامرين وفي عدا استشكل الحكم فيهما وعدم الفرق هو الوجه قوله لو شهد اثنان انه قتل و
اخرون على غيره انه قتله الى قوله والاول اولى القول بسقوط القود في العمد وثبوت الدية عليهما في القول
وشبهه وعلى العاقلة في الخطاء للشيخين وجماعة منهم العلامة محتجا على الاول بانهما بينتان تصادمتا وليس قبول
احدهما في النظر الشرعي اولى من قبول الاخرى ولا يمكن العمل بهما لاستلزامه وجوب قتل الشخصين معا وهو
وهو باطل اجماعا ولا العمل باحدهما دون الاخرى لعدم الاولوية فلم يبق الا سقوطهما معا بالنسبة الى
القود لانه حد على الدماء المحقونة في نظر الشرع بغير سبب معلوم ولا مظنون اذ كل واحدة من الشهادتين
تكذب الاخرى ولان القتل حد يسقط بالشبهة واما الثاني وهو ثبوت الدية عليهما فلئلا يطل
دم امرء مسلم قد ثبت ان قاتله احدهما وجهل عينه فيجب عليهما الدية لانتفاء الترجيح والوجه
الاخر الذي ذكره المص مذهب ابن ادريس محتجا بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ونفي القتل عنهما
ينافي اثبات السلطان وبان البينة ناهضة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه وبانا قد اجمعنا على
انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقر اخر بالقتل تخير الولي بالتصديق والاقتران كالبينة
في حق الادمي واجيب بان الاية تدل على اثبات السلطان للولي مع علم القاتل لا مطلقا وهو منتف هنا
والبينة انما تنهض مع عدم المعارض وهو موجود والاجماع على المسألة المبني عليها ممنوع مع وجود الفرق
بين الاقرار والبينة في كثير من الموارد ومنه اشتراط تعدد الشاهد دون الاقرار في هذا الاخير
نظر لان الكلام في مساواة الاقرار الذي يثبت به الحق البينة التي يثبت بها وهي الشاهدان معا لا في
مساواته الشاهد نعم لحاق حكم الاقرار الثابت بالنص للبينة قياس لا نقول به مع عدم تساوي
حكمهما من كل وجه كما تقدم كثيرا في تضاعيف الاحكام وللمص في النكت تفصيل حسن وهو ان
الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان كان الاول قتلوه لقيام البينة بالدعوى
وبهذ الاخرى وان كان الثاني فالبينتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل فيثبت القتل من
احدهما ولا يتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط ويجب الدية لعدم اولوية نسبة
القتل الى احدهما دون الاخر انتهى واعلم ان مقتضى عبارة الشيخين في الكتابين يدل على ان الحكم الاول
رواية وبه صرح العلامة في يد ولم نقف عليها فوجب الرجوع الى القواعد الكلية في الباب قوله
ولو شهدا انه قتل زيد عمدا او اقر اخر انه هو القاتل وبرء المشهود عليه فللولي قتل المشهود

فان كان القتل

عليه الى قوله الرواية من المشاهير القول بالتفصيل المذكور في المسألة للشيخ واتباعه و
بن الجنيد وابي الصلاح وكثير من المتأخرين ومستنده صحيحة زرارة عن الباقر ع قال سألته
عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يريموا حتى
اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود برئ من قتل
صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه قال فقال ابو جعفر ع ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي
اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي
شهد عليه وان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤدي
الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية قلت ارأيت ان ارادوا ان يقتلوهما
جميعا قال ذاك لهم وعليهم ان يؤدوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون
صاحبه ثم يقتلوهما به قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية فقال الدية بينهما نصفين لان
احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت وكيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف
الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على الذي اولياء الذي شهد عليه ولم يقر فقال لان
الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والاخر اقر وبرئ
صاحبه فلزم الذي اقر وبرء ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه وهذه الرواية
مع صحة سندها مشهورة بين الاصحاب وردها ابن ادريس على قاعدته وحكم بالتخيير كالمسألة
السابقة وقال له في قتلهما جميعا نظر لعدم شهادة الشهود واقرار المقر بالشركة قال اما
لو شهدت البينة بالاشتراك واقر الاخر به جاز قتلهما به ويرد عليهما ما يعادية وتكفي في لف
عن هذا الباب والمص استشكل ايضا قتلهما كما ذكره ابن ادريس وزاد الاشكال في ايجاب
الدية عليهما نصفين لعدم الاشتراك وقال في النكت ان الاشكال هنا في ثلثة مواضع الاول لم
يخير الاولياء في القتل وجوابه لقيام البينة على احدهما الموجبة للقود واقرار الاخر على نفسه بما
يبيح دمه الثاني لم يجب الرد لو قتلوهما وجوابه ما تقرر من انه لا يقتل اثنان بواحد الا مع الشركة
ومع الشركة يرد فاضل الدية وهو دية كاملة لكن المقر اسقط حقه من الرد فبقي الرد على المشهود
عليه الثالث لم اذا المقر وحده لا يرد المشهود عليه خلاف العكس وجوابه ان المقر اسقط حقه من الرد
والمشهود عليه لم يقر فيرجع على ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل وانكار المشهود عليه
قال هذا الجواب بتقدير ان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الاخر قوله
قال في ط لو ادعى قتل العمد واقام شاهدا ولم يحلف ثم عفى لم يصح لانه عفى عما لم يثبت وفيه اشكال
اذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم قد عرفت الخلاف في ثبوت موجب القصاص بالشاهد
واليمين وعدمه فان قلنا به وعفى عن من اقامه البينة لذلك عن حقه فلا اشكال في صحة العفو
لثبوت حقه وقبول العفو وان قلنا بعدم ثبوته بذلك فهل يصح عفوه نفاه في ط محتجا بان عفوه عما لم
يثبت فوقع العفو لغوا ولا يخفى ضعفه لان العفو عن الحق يوجب سقوطه فيما بينه وبين الله
وان لم يثبت الحق عند الحاكم كما لو عفى مدعي القتل عمدا من غير ان يقيم البينة وتظهر الفائدة في
عدم سماع دعواه بتحقق ذلك ممن علم منه العفو لوجود المقتضى لصحته وهو الصيغة الدالة
عليه وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم ثبوته عند الحاكم وهو غير صالح للمانعية لان فائدة العفو
اسقاط الحق بحيث تبقى ذمة المعفو عنه خالية من الحقوق لا مدخل للحكم في ذلك وكذا
القول في غير القصاص من الحقوق والابراء منها في معنى العفو عنها قوله وامثال القسامة
تستدعي البحث عنها مقاصد الاول في اللوث والقسامة مع ارتفاع التهمة وللولي اثبات
المنكر يمينا واحدة ولا يجب التغليظ الاخر القسامة لغة اسم للاولياء الذين يحلفون على دعوى

القسامة

الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وفي الصحاح القسامة هي الايمان تقسم على الاولياء في الدم وعلى
التقديرين هي اسم اقيم مقام المصدر يقال اقسم اقساما وقسامة وهي الاسم كما يقال اكرم اكراما وكرامة
ولا اختصاص لها بايمان الدماء لغة لكن الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل في موضع لا
يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بانه
بصدق الولي في دعواه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه ويحكم بما سيذكر والاصل فيه ما روي
ان عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود رضي الله عنهما خرجا الى خيبر فتفرقا لحاجتهما فقتل عبد الله
فقال محيصة لليهود انتم قتلتموه فقالوا ما قتلناه فانطلق هو واخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل
اخو المقتول الى رسول الله ص فذكروا له قتل عبد الله بن سهل فقال تحلفون خمسين يمينا
وتستحقون دم صاحبكم فقالوا يا رسول الله كيف نقبل ايمان من قوم كفار فوداه النبي ص من عنده
فبعث اليهم بمائة ناقة قال سهل فقد ركضتني منها ناقة حمراء وفي رواية اخرى يقسم منكم
خمسون على رجل منهم فيدفع برمته وفي رواية اخرى قال البينة على المدعي واليمين على من انكر
الا في القسامة ثم القسامة خالفت غيرها من ايمان الدعاوى في امور منها كون اليمين ابتداء على
المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره ونفي الدعوى عن غيره وعدم
سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين اجماعا بل يرد اليمين على غيره ولو لم تجتمع شروطها
فالحكم فيها كغيرها من الدعاوى في اليمين كيفية وكمية بمقتضى العموم ومتى ما فيها خالف الاصل على مورده
فهذا القول المحكي في القسامة ولما كان اللوث مرتبطا بحال تثمر الظن وتوقع في القلب صدق المدعي
ذكر له طرقا منها ان يوجد في قبيلة او حصن او قرية صغيرة او محلة منفصلة عن البلد الكبير وبين القتيل
وبين اهلها عداوة ظاهرة فهو لوث في حقهم حتى لو ادعى ولي القتيل عليهم او على بعضهم كان له ان يقسم
وهكذا كان الحال في قصة عبد الله بن سهل فان اهل خيبر كانوا اعداء للانصار ومنها يتفرق جماعة عن
قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيفا او دخلها معهم في حاجة فهو لوث ش ومنها اذا وجد قتيل و
عنده رجل معه سلاح متلطخ بالدم فهو لوث ولو كان بقربه سبع او رجل آخر مولي ظهره لم يوجب
ذلك اللوث في حقه ولو رأينا من بعيد رجلا يحرك يده كما يفعل من يضرب بالسيف والسكين ثم
وجدنا في الموضع قتيلا فهو لوث في ذلك الرجل ومنها اذا شهد عدل ان فلانا قتل فلانا فهو لوث
ولو شهد جماعة ممن يقبل روايتهم كالعبيد والنسوة وافاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطؤ
على الكذب كاحتماله في شهادة العدل وان لم يقبل روايتهم كالصبية والفسقة واهل الذمة والمشهور
عدم افادة قولهم اللوث لانه غير معتبر شرعا ولو قيل بثبوته اذا افاد الظن كان حسنا لان مناطه
الظن وهو يحصل بذلك ولو افاد قولهم التواتر فلا شبهة في ثبوته بل ينبغي على هذا ان يثبت القتل
ايضا لان التواتر اقوى من البينة نعم لو اخبروا بان القاتل احد هذين ونحو ذلك افتقر تعيين
الولي لاحدهما الى القسامة قوله ولو قال الشاهد قتله احد هذين كان لوثا الى قوله وفي الفرق تردد اذا
شهد شاهد او شاهدان بان فلانا قتله احد هذين ثبت اللوث في حقهما حتى لو عين الولي احدهما
وادعى عليه كان له ان يقسم كما لو تفرق اثنان او جماعة عن قتيل كما على التصوير الذي سبق ولو انعكس
فقال الشاهدان فلانا قتل احد هذين لم يكن لوثا لان ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي احدهما اذا
ادعى القتل عليه بالتعيين هكذا ذكره الشيخ فارقا بما ذكر والمص تردد في الفرق ولتردده وجه لان دلالة متساوي
الامرين في اثبات اللوث وعدمه والظاهر انه هو الثاني لاشتراكهما في الابهام المانع من حصول الظن بالعين
وبهذا صرح العلامة وغيره ممن نقل المسئلة والظاهر هو الفرق لان قول الشاهدين انه تخصص المعين
قتل احد هذين يثمر الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعين فحلف احد الوليين بانه القاتل يوافق
للظن فيه بخلاف شهادته على احد الرجلين انه قاتل المعين فانه لا يحصل الظن باحدهما على الخصوص

لم نشهد ولم نحضر قال [illegible] الدم [illegible] اليهود [illegible]

ليثبت عليه القتل قوله ولا يشترط في اللوث وجود اثر القتل على الاشبه لا يشترط في القسامة ظهور
الجراحة والدم لا يبطل اللوث بالخلو عنهما عندنا وعند الاكثر لان القتل يحصل بالخنق وعصر الخصية
والقبض على مجرى النفس فاذا ظهر اثر الخنق والعصر والضرب الشديد قامت ذلك مقام الجراحة والدم
وقال ابو حنيفة ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان وجدت الجراحة يثبت القسامة وان وجد الدم
دون الجراحة فان خرج من انفه فلا قسامة وان خرج من العين او الاذن يثبت القسامة وبعض
الشافعية اعتبر العلم بكونه قتيل سواء كان بالجرح او بغيره وعموم الادلة يدل على عدم اشتراط ذلك
كله قوله ولا في القسامة حضور المدعى عليه بناء على القضاء على الغائب وهو مذهب الاصحاب و
من منعه اشترط حضوره وفي تحريره قرب عدم اشتراط حضوره وهو يشعر بخلاف عندنا وفي القواعد
ومن منعه مع تجويزه القضاء على الغائب احتج بان اللوث ضعيف لا يعول عليه الا اذا سلم عن
قدح الخصم وانما يوثق بذلك مع حضوره وهذا يناسب القول المرجوع في ثبوته قلنا بالقضاء على الغائب
قوله لو وجد قتيل في دار فيها عبده كان لوثا وللورثة القسامة لفائدة التسلط بالقتل او لافتكاكه
بالجناية لو كان رهنا قد عرفت ان وجوده قتيلا في دار قوم يوجب عليهم اللوث ولا يفترق الحال
بكون الذي في الدار احرارا او عبيدا للمقتول وغيره فلو كان عبد المقتول في دار خاصة ثبت عليه القتل ان كان عمدا عندنا
وهي فائدة القسامة ولو ارادوا استرقاقه فلهم ذلك وتظهر الفائدة في افتكاكه من الرهن لو كان مرهونا فان
حق المجني مقدم على حق المرتهن كما تقدم في بابه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من القسامة
لو كان القتل عمدا لانه لا يتسلط عنده بها على القتل بل يثبت الدية وهي لا تثبت على المملوك لمولاه فاذا لم يكن
مرهونا انتفت الفائدة قوله لو ادعى الولي ان واحدا من اهل الدار قتله جاز اثبات دعواه بالقسامة
فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه ولم يثبت اللوث لان اللوث يتطرق
الى من كان موجودا في تلك الدار ولا يثبت ذلك الا باقراره او البينة لا يثبت اللوث على جماعة محصورين
في المحلة كما لو وجد قتيل في دار او شهد الشاهد انه قتله فيها وادعى الولي اثبات دعواه بالقسامة على بعض
اهلها فادعى عدم حضوره فالقول قوله مع يمينه ويسقط اللوث لان الاصل براءة ذمته وعلى المدعي
البينة على حضوره او على اقراره بالحضور ولم يكن ذلك منافيا للوث الاول لانه يثبت القتل على من
كان حاضرا الا الغائب وقد يثبت المدعى عليه شرعا وهذا واضح قوله في كميتها هي في العمد
خمسون الى قوله والمروي في المذهب لا خلاف في ان الايمان في العمد خمسون يمينا وفي الخبر السابق
المروي عن النبي ص واما ما يدل عليه واما في الخطأ ففيه قولان المساواة ذهب اليه من الاصحاب
المفيد وسلار وابن ادريس وابن الجنيد وجماعة آخرين بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع
من المسلمين ومستنده عموم النصوص واطلاقها كالخبر السابق ويشكل بانه حكاية حال فلا تعم
وبان ظاهر بل بعض عباراته يقتضي ان القتل وقع عمدا وذهب الشيخ واتباعه والمص والعلامة
في احد قوليه الى انها فيه خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال القسامة
خمسون رجلا في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله وحسنة يونس
عن الرضا ع ان امير المؤمنين ع جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس
على الخطاء خمسة وعشرين رجلا والتفصيل قاطع للشركة والمص جعل التسوية اوثق بالحكم والتفصيل اظهر
في المذهب وهو حسن اذا تقرر ذلك فانه يبدأ اولا بالمدعي وقومه وهم اقاربه وان بلغوا العدة
المعتبرة وحلف كل واحد منهم يمينا وان لم يبلغوا كررت عليهم بالتسوية او التفريق يثبت القتل وان لم يكن له
قومه او امتنعوا او امتنع بعضهم لعدم علمه بالحال او اقترحا حلف المدعي ومن يوافقه منهم العدد
ولا فرق بين كون القوم ممن يرث القصاص والدية وكانوا هم المدعين او غيرهم وارثين او بالتفريق
قوله فلو كان عليهم اكثر من واحد ففيه تردد اظهره ان على واحد خمسين يمينا كما لو انفرد

عليهم اللوث فان اقسم الولي ثبت

كل واحد يتوجه عليه دعوى بانفراده لو كان المدعى عليه اكثر من واحد فان حلف المدعى وقومه
كفاه الحلف خمسين او ما في حكمها اتفاقاً وان توجهت اليمين على المدعى عليهم ففي اشتراط حلف
كل واحد منهم العدد المعتبر او الاكتفاء بحلف الجميع العدة قولان للشيخ اولهما في ط وثانيهما
في ف محتجاً باجماع الفرقة واخبارهم واصالة براءة الذمة من الزائد واصحهما الاول لان الدعوى
واقعة على كل واحد منهم بالدم ومن حكمها حلف المنكر خمسين وجه الثاني ان المدعى به عنها
واحدة لاتحاد موضوعها وقد قرر الشارع عليها خمسين يمينا فيقسط عليهم كما يقسط على قوم
المدعى عليه لو كان واحداً والفرق بين الامرين واضح فان كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه
ما ينفيه الواحد وهو القود فلهذا يحلف كل منهم ما يحلف الواحد لو انفرد وليس كذلك المدعى
لان الكل سواء يثبتوا ما يثبته الواحد لو انفرد وبهذا الشيخ في ط خلاف ما ذكره في الخلاف قوله
لو امتنع عن القسامة ولم يكن له من يقسم الزم الدعوى وقيل له رد اليمين على المدعى على تقدير انكار
المدعى عليه وقومه عن اليمين للشيخ في ط عملاً بعموم القاعدة حيث لا يقضي بالنكول والاصح
الزام المدعى عليه بالدعوى ح ابتناء على القضاء بالنكول اولان اليمين انما وجبت على المنكر هنا
بامتناع المدعي عنها فلا يعود اليه بغير اختياره وعلى الشيخ يكفي يمينا واحدة لغير اقتصاراً بالقسامة على
موردها وهو حلف المدعى ابتداء والمنكر بعده ويفهم من قوله ولم يكن له من يقسم ان حلف القوم
كان عن حلف المنكر مع وجوده وهو احد الوجهين في المسئلة لان الشارع اكتفى في هذا الباب بحلف
الانسان لاثبات حق غيره او اسقاط حق غيره ولم يعتبر خصوصية الحالف بل جعل يمين القوم
قائمة مقام يمينه وقيل لا يكفي قسامة القوم عن احدهما وانما يكفي بها منضمة اليه وقوفاً فيما خالف الاصل
وهو حلف الانسان لاثبات مال غيره او نفي الحق عنه على موضع اليقين وهو مساعدته عليها لا الاستقلال بها قوله
ويثبت القسامة في الاعضاء مع التهمة الى قوله وهي رواية ظريف اختلف الاصحاب في
القسامة على الاعضاء مع اللوث فذهب الاكثر الى انها كالنفس فيما فيه الدية كاللسان والانف والذكر
ونسبتها الى الخمسين فيما دون ذلك ففي الواحدة خمس وعشرون وفي الاصبع خمس وهكذا وذهب
الشيخ واتباعه الى انها ست ايمان فيما فيه الدية وحسابه من ست فيما دون مستنده رواية ظريف بن ناصح
في كتابه المشهور في الديات عن عبد الله عليه السلام وايوب عن ابي عمرو المطبب قال عرضت عن
ابي عبد الله عليه السلام ما افتى به امير المؤمنين عليه السلام في الديات ومن جملته في القسامة جعل العمد خمسين رجلاً وجعل
في النفس على الخطاء خمسة وعشرين رجلاً وعلى ما بلغت ديته من الجوارح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك
فحسابه من ستة نفر الحديث في طريقه ضعف وجهالة فالعمل بالاول احوط واقوى قوله وفي قبول
قسامة الكافر على المسلم تردد اظهره المنع القول بثبوت قسامة الكافر على المسلم للشيخ في ط محتجاً بعموم
الاخبار غير انه لا يثبت القود وانما يثبت به المال ووجهه في ف وذهب في الخلاف الى العدم ووافقه
العلامة في عدة كتب وهو الذي اختاره المص استناداً الى مورد النص كان في قسامة المسلم فاثباته
في غيره يحتاج الى الدليل والاصل براءة الذمة من القتل ولان القسامة في العمد يثبت بها القود وهو منفي هنا
بوافقه الخصم وايجاب الدية ابتداء على المسلم بيمين الكافر ضرر به من حيث ان الكفار يستحلون دماء
المسلمين واموالهم ولان استحقاق القسامة سبيل ولا شيء من السبيل ثابت للكافر على المسلم للآية
واجاب في لف بان اصالة البراءة انما يعمل بها ما لم يظهر المضاد وقد ظهر لان ثبوت اللوث ينفي ظن
استصحاب اصالة البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم عمومات الدالة على ثبات القتل بالقسامة
كما في الاموال وكما لا يجوز تخصيص عموم قوله عليه السلام اليمين على من انكر كذا هنا والملازمة لا اولى و
هي وجوب القود لو ثبت بيمينهم ممنوعة لان القتل قد يثبت بالبينة اجماعاً ولا يثبت به القود بل المال
والملازمة الثانية ممنوعة بدعوى المال مع الشاهد الواحد وبهذا يظهر السبيل المنفي
فان اثبات الكافر حقاً على المسلم بطريق شرعي سائغ اجماعاً وهذا اشد وهذا اظهر قوله ولمولى العبد مع اللوث اثبات دعواه
بالقسامة ولو كان المدعى عليه حراً تمسكاً بعموم الاحاديث الدالة على ان مناط القسامة اثبات القتل المحترم لم يفرق في المقتول
بين كونه حراً او مملوكاً عملاً بعموم النصوص الدالة على هذا الحكم فيقسم المولى لاثبات قتل عبده واشترط اللوث سواء كان

وكما اذا مات
عرضت اليمين وتكلم بقسم المولى لبطلان الحق بكوله كما لا يقسم الوارث اذا نكل المورث ولكن يحلف المدعى
عليه ولو عجز المكاتب بعد ما اقسم اخذ السيد الدية كما لو مات الولي بعد ما اقسم قوله لو ارتد الولي منع القسامة
ولو خالف وقعت موقعها لانه لا يمنع الاكتساب ويشكل هذا بما اذا كان الارتداد يمنع الارث فيخرج عن الولاية
فلا قسامة القول بان المرتد يمنع من القسامة وتقع منه لو خالف للشيخ في ط فانه قال والاولى ان لا يمكن
الامام من القسامة مرتداً لئلا يقدم على يمين كاذبة فان خالف وقعت موقعها لعموم الاخبار وقال
شاذ لا يقع وهو غلط لانه اكتساب وليس ممنوع منه في مدة الامهال وهي ثلاثة ايام وهذه عبارته وعليها
يشمل المرتد بقسميه وتعليله اخيراً يدل على ارادة المرتد عن ملة لان الفطري لا يمهل ولا يصلح للاكتساب
لانه لا يملك شيئاً وينتقل ماله عنه الى وارثه والمصنف رحمه الله اورد عليه بان الحالف لا بد ان يكون ولياً والولاية
هنا ولاية الارث والارتداد هنا مانع من الارث ويظهر من قوله ويشكل بما اذا كان الارتداد يمنع من الارث
ان كلام الشيخ شامل للامرين وان الايراد بالفطري او بحيث يكون الارتداد قبل قتل المقسم عليه فان المرتد
بقسميه لا يرث المسلم وهو ايراد على اطلاق كلام الشيخ والحامل له على الاطلاق كذلك ما علم من قاعدته والكتاب
في حكاية كلام المخالف واختيار ما يوافق مذهبه عنه الخالف ان المرتد قسمين واحد وانه يقبل الاكتساب
فلذا اطلقه وعلله بما ذكره تعليله على قد يدل على تخصيصه بالملي في مدة الامهال وظاهره ايضاً ان
الارتداد مفروض بكونه بعد قتل المقسم على تقديره اما قبله فيمنع الولي من القسامة لعدم الارث
وعلى هذا لا يتوجه ما اورده عليه لان المرتد عن ملة بعد قتل المقسم عليه قد انتقل ارثه الى المرتد قبل
ارتداده وصار كسائر حقوقه واموال فلا يسلق مع الارث كما لو ارتد احد الوارثين بعد موت
المورث فانه لا يخرج عن كونه وارثاً بل اذا كان مليا وقتل او مات مرتداً ورث عنه ما كان ورثه
عن مورثه وانما يتجه الايراد لو كان الشيخ قال بالقسامة في المرتد قبل القتل لكنه فرق بين الحالين
تظهر ان موضع النزاع المرتد عن ملة ويكون الارتداد واقعاً بعد القتل وان المانع من قسامته كفره
كما يمنع الكافر من القسامة على المسلم في احد القولين ولعلم وقوعها باذن الحاكم اذ الحاكم لا يحلفه
الحالف ومن ثم فرضت فيما اذا كان بغير جهل الحاكم به بردته فحلفه ثم ظهر انه مرتد او يعلمه
بان المرتد يحجر عليه في تصرفاته واليمين من جملتها فلا تقع موقعها والاظهر ان قسامة المرتد
لا اثر لها قوله ولا يذكر في اليمين ان النية نية المدعى فقيل نعم دفعاً لتوهم الحالف والاشبه
انه لا يجب القول بان الحالف يذكر في يمينه ان النية نية المدعي بمعنى ان التورية حيث
لا يفسده للشيخ دفعاً لتوهم الحالف جواز التورية في اليمين فليقدم عليها بالتأويل مع كونه كاذباً
والاصح عدم اشتراط ذلك لان كون النية نية المدعى حكم شرعي ثابت في اليمين سواء قال
الحالف ذلك ام لا ولا دليل على اشتراط التعرض لذكره ودفع التوهم ممكن بعظة الحاكم عليه لمن لا يعرف
حكمه قبل الاحلاف والاصل براءة الذمة فيما عدا ذلك قوله لو ادعى على اثنين وله على احدهما لوث
حلف خمسين يميناً وثبتت دعواه على ذي اللوث وكان على الآخر يمين واحدة كالدعوى
في غير الدم ثم ان اراد قتل ذي اللوث رد عليه نصف ديته قد عرفت ان اعيان القسامة
مشروطة باللوث فاذا تعدد المدعى عليه وكان اللوث حاصلاً في الجميع حلف المدعي القسامة
ويثبت القتل عليهما او عليهم ويترتب عليه حكم القاتل المتعدد وان اختص اللوث بالبعض حلف
القسامة على من حصل اللوث في جانبه ولم يكن له ان يحلف لاثبات القتل على الآخر لانه منكر والدعوى
مع عدم اللوث كغيرها في ان اليمين على المنكر ابتداء وهي يمين واحدة عندنا فاذا حلف
ثبت القتل على ذي اللوث بالاشتراك وان لم يثبت على الشريك فللولي قتله مع دفع ما زاد عن
جنايته من الدية عملاً باعتراف الولي بالشركة ولو نكل المدعى عليه بدون اللوث عن اليمين
حلف يميناً واحداً لاثباته عليه في دخوله في جملة الخمسين او كونه خارجاً عنها القولان

الشاهدان فيما اذا تعدد المدعى عليه فرع ولو كان احد الوليين الى قوله احدهما صغيرا اذا تعدد الولي
او كان لم تقوم كونه حلف الجميع خمسين يمينا موزعة عليهم ولا يثبت الحق بدون مجموع الايمان فاذا
امتنع الحلف من الشريك لمانع الغيبة والصغر وغيرهما اعتبر في ثبوت الحق حلف الباقين مجموع
العدد المعتبر فاذا كان الولي اثنين واحدهما غايب تخير الحاضر بين ان يصبر الى ان يحضر الغايب فيحلف كل واحد
بقدر حصته وبين ان يحلف في الحال خمسين يمينا ويأخذ قدر حقه فلو كان الورثة اثنين فاذا قدم
الثاني حلف نصف الايمان ولو كانوا ثلاثة احدهم غايب فاذا قدم حلف ثلث الايمان وهو سبع
عشرة بجبر ما انكسر ولو كانوا اربعة احدهم حاضر حلف خمسين واخذ ربع الدية ان كانت هي موجب
الجناية فاذا قدم الثاني حلف خمسا وعشرين فاذا قدم الثالث سبع عشرة فاذا قدم الرا
بع حلف ثلث عشرة وان مرض خامس فاذا قدم حلف عشر ايمان ولو كان اثنان من الاربعة
حاضرين واثنان غايبين حلف كل واحد من الحاضرين خمسا وعشرين واذا قدم الثالث
والرابع فالحكم على ما ذكرنا وان قدم الغايبان معا حلف واحد منهما ثلث عشرة ونظير المسئلة
ما اذا حضر احد الشركاء فانه يأخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا قدم آخر شاركه وجعل بينهما
نصفين فاذا حضر ثالث شاركهما وجعل بينهم اثلاثا ولو قال الحاضر لا احلف الا بقدر حقي لم يبطل
حقه من الشفعة والفرق ان الشفعة اذا تعرضت للاخذ فالتأخير تقصير مفوت بناء على الفورية
واليمين في القسامة لا يبطل بالتأخير ولو كان في الورثة صغير او مجنون فالبالغ العاقل كالحاضر و
الصبي والمجنون كالغايب في جميع ما ذكرناه ولو حلف الحاضر او البالغ خمسين ثم مات الغايب
او الصبي فورثه الحالف لم يأخذ نصيبه الا بعد ان يحلف حصته ولا يحسب ما مضى لانه لم يكن
مستحقا له حينئذ ولو اكذب احد الوليين صاحبه لم يقدح ذلك في اللوث وحلف لاثبات
حقه خمسين يمينا اذا كان للذي هلك وارثان فقال احدهما قتل مورثنا فلان فقد ظهر
عليه اللوث وقال الآخر انه لم يقتله بل كان غايبا يوم القتل وانما قتله فلان او اقتصر على نفي
القتل عنه او قال انه برئ من الجراحة ومات حتف انفه فهل يبطل تكذيبه اللوث ويمنع ا
الاول من القسامة فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف لا كما ان ساير الدعاوي
لا يسقط بتكذيب احد الوارثين حق الآخر ولان اللوث دال على نقل اليمين حيث المدعي الى حينئذ
فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث
واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الثاني فان التكذيب احد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين
من ان يحلف مع شاهده وايضا فلو كان احد الوارثين صغيرا او غايبا كان للبالغ الحاضر ان
يقسم مع احتمال التكذيب من الثاني اذا بلغ او قدم والثاني انه يبطل اللوث لان انكار
الثاني يدل على انه ليس بقاتل لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث فاذا انخرم
ظن القتل بطلت القسامة وفرقوا بين الشاهد واليمين وبين ما نحن بان شهادة الشاهد
محققة وان كذب الآخر وهي حجة في نفسها واللوث ليس بحجة وانما هو ظن مرجح
وبتكذيبه يبطل ذلك الظن وفيما اذا كان احدهما صغيرا او غايبا لم يوجد التكذيب
الجازم للظن فكان كما لو ادعى احدهما ولم يساعد الآخر ولم يكذب فان للمدعي ان يقسم
اتفاقا فعلى المختار من عدم بطلان اللوث بالتكاذب للمدعي ان يقسم خمسين يمينا ويأخذ
حقه من الدية وهو النصف ولو قال احد الاثنين قتل ابانا زيد وقال الآخر بل عمرو وقلنا لا يبطل اللوث
بالتكاذب اقسم كل واحد على من عينه واخذ نصف الدية وقتله ودفعها حيث يكون موجبا للقود ولو قال
احدهما قتل ابانا زيد ورجل آخر لا اعرفه وقال الآخر قتله عمرو ورجل آخر لا اعرفه فلا تكاذب بينهما لاحتمال
ان الذي ابهمه هذا ذكره هو الذي عينه الآخر وبالعكس فلكل منهما ان يقسم على من عينه ويأخذ منه ربع الدية
ان اوجب الدية لاعترافه بان الواجب
على من عينه نصف

الدية

الدية حصته منه نصفه فان عاد وقال كل واحد منهما قد تبين لي ان الذي ابهمت ذكره هو الذي عينه الآخر وكذلك العكس فلكل واحد
ان يقسم على الآخر ويأخذ ربعا آخر ولو قال كل منهما الذي ابهمت ذكره ليس الذي عينه اخي حصل التكاذب فان قلنا يبطل
القسامة رد الى كل واحد منهما ما اخذها والا اقسم كل واحد منهما على من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية حيث تكون
هي الواجب ولو قال الذي عين زيدا تبين لي ان الذي ابهمته ليس عمرا وقال الذي عين عمرا تبين لي ان الذي ابهمت ذكره رجل
آخر لا زيد فالذي عين عمرا لم يكذبه اخوه فلان يقسم على عمرو ويأخذ منه الربع والذي عين زيدا كذبه اخوه فيبنى على ان الذي ابهمته عمرو
الوجهين ولو قال احد الاثنين قتل ابانا زيد وحده وقال الآخر قتله زيد وعمرو بالشركة فان قلنا ان التكاذب هنا في النصف
لا يبطل القسامة اقسم الاول على زيد واخذ منه نصف الدية واقسم الثاني عليهما واخذ من كل واحد منهما ربع الدية وان قلنا انه
يبطلها فالتكاذب هنا في النصف وهل يؤثر في بطلان اللوث والقسامة في الكل يحتمل كما اذا شهد ليتبعض ردت شهادته في الكل
فان نقضنا الشهادة تكذلك تنقض القسامة ويحتمل ان يقسم الاول على زيد ويأخذ منه الربع لان ما يبقى فيه اللوث من حصته النصف
والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو لان اخاه كذبه في الشركة فرع ولو مات الولي قام وارثه مقامه فان مات قال واثناء الايمان
الشيخ يستانف الايمان لانه لو اتم لاثبت حق نفسه غيره وان مات الولي في اثناء القسامة فقد اطلق الشيخ الحكم بان الوارث
يستانف ولا يبني لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق شيئا احد بيمين غيره وليس كما اذا جن ثم افاق فان الحالف
واحد ولا كما اذا اقام بينة شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه اليها الشطر الثاني فلا يستانف لان شهادة كل شاهد مستقلة
منفردة عن شهادة الآخر الا ترى انه اذا انضمت اليمين اليها قد يحكم بها الا ايمان القسامة فانه لا استقلال لبعضها ولهذا لو انضم
اليها شهادة شاهد لا يحكم بها ونسبه الى الشيخ يوذن بتردده وتوجيه ان ايمان القسامة مبني
بعضها من واحد على بعضها من الآخر واذا كان الحق يثبت للمقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة وهما يبني بعض الورثة
على بعض لاثبات الحق للمورث فاولى ان يكمل يمين المورث في اثبات حقه يمين الوارث فرع لو حلف مع اللوث واستوفى
الدية ثم شهد اثنان انه كان غايبا في حال القتل لا يتصور منها القتل بطلت القسامة واسترد الدية لان اللوث
امر ظني فاذا ثبت بالبينة ما ينافيه قدمت البينة ومثل ما لو قامت البينة ان القاتل غيره او اقر المدعي عليه ولو قال
الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليه يقبل شهادتهم ولو كان محبوسا او مريضا بحيث لا يمكن استناد القتل اليه عادة وان امكن
بضرب من الحيلة فالاظهر انه كالغيبة لانخرام الظن بالقتل فرع لو حلف واستوفى الدية ثم قال ظلمته بحلفي فان فسر
بكذبه في اليمين استعيدت وان فسر بانه لا يرى القسامة لم يعترض وان فسر بان الدية ملك للباذل فان عين المالك
لزمه دفعها اليه ولا يرجع على القاتل بمجرد قوله وان لم يعين اقرت في يده اذا اعترف بان اخذه من الدية بالقسامة
حرام سئل عن معناه لان المحتملات كثيرة فان فسر بكذبه في الدعوى على المدعى عليه بطلت القسامة ورد المال عليه وان فسر
بانه حنفي لا يرى القسامة وحلف المدعي اتبالم يبطل القسامة لانها ثبتت باجتهاد الحاكم فيقدم على اعتقاده ولا
يعترضوا الا ان يرد المال باختياره تبرعا فينبغي ان يؤخذ منه وان فسر بان المال مغصوب وعين المالك لزمه وليس له بالوجه السبع
رجوع على الغريم ان كذبه في ذلك لانه لا يثبت كونه لغيره باقرار غيره وان صادقه فله مطالبته وان لم يعين
المستحق اقر في يده ولا يطالب بالتعيين وكذا الحاكم اخذه منه لانه مال مجهول المالك فرع اذا استوفى بالقسامة
فقال آخر انا قتلته منفردا قال في الخلاف كان الولي بالخيار و في المبسوط ليس له ذلك لانه لا يقسم الا مع العلم فهو
مكذب للمقر اذا استوفى بالقسامة فان اقر آخر غير المحلوف عليه انه قتله منفردا فانه كذبه الحالف فلا اشكال في عدم
رجوعه عليه وان صدقه ففي جواز رجوعه عليه قولان الشيخ في المبسوط ان الحكم كما لو كذبه لانه مكذب ليمينه اذ لا قسامة
الا مع العلم عندنا فكيف يدعي عليه بان الاول قاتل ثم يصدق الثاني و في الخلاف يتخير اما في المحلوف عليه باليمين
واما في الآخر لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز واجيب عن الاول بان كذب الحالف ممكن واكذابه نفسه
اعلم باشتمه لا انه لا يقضى ان اقر الغير بالغير لا يجد لقراره ذلك الغير وهنا لم يظهر الثاني بغير اقراره ولانه لو اقر بغصب وديعة لم يضطر لم يعرفها
من المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر ابتداء فانكر المقر له ثم عاد وادعاه فلبل
ما لانا في بين الاقرار بالمنافي والرجوع عنه وفيه نظر لان غاية هذا ان يجوز الرجوع على الثاني اما التخيير بمجرد
الشهوة فلا نعم لو اكذب نفسه واراد الرجوع على المقر ينبغي ان لا يمنعه الشارع ليمكن المقتول باقراره كنظاير

السابق وغيرها وعلى التقديرين اذا كان مقتصرا وجب عليه ردّ ما اخذ من المحلوق وعليه وان لم نقل برجوعه على المقتص
بعدم استحقاقه بناء على الاول قوله اذا اتهم والتمس الولي حبسه حتى يحضر بينته ففي اجابته تردد وسببه الجواز ما رواه السكوني
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام للشيخ واتباعه استنادا الى الرواية
المذكورة واطلاق الدم يشمل الجرح والقتل وقيد المصنف بالتهمة بالقتل تبعا للرواية ونسبه الشيخ ووجه التقييد
ان ذلك حق المدعي فلا يتعجل الا بالقسامة والمصنف استضعف طريق الرواية وابن ادريس ردها لمخالفتها الادلة من تعجيل
العقوبة قبل ثبوت موجبها وفي المختلف اختار الحبس مع حصول التهمة في نظر الحاكم عملا بالرواية وتحفظا للنفوس
عن الاتلاف لا مع حصولها بغيره عملا بالاصل وابن حمزة اختار الحبس ثلاثة ايام ولا شاهد له هنا وان تعلق عليها ببعض
الاحكام كمدة امهال المرتد والشفيع والاجود عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقا قوله قتل العمد يوجب القصاص لا الدية
فلو عفى الولي على مال لم يسقط القود ولم يثبت الدية الا مع رضى الجاني ولو عفى ولم يشترط المال سقط القود ولم يثبت الدية
ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره ولو طلب الدية فبذلها الجاني صح ولو امتنع لم يجبر ولو لم يرض الولي بالدية جاز المفاداة بالزيادة
كون الواجب في قتل العمد بالاصالة هو القود لا غير هو المشهور بين الاصحاب منهم الشيخان والاتباع والمتأخرون فلا يثبت
الدية عندهم الا صلحا ومتى اختار الولي القود لم يستحقها الا برضى الجاني عليه ولا يجب عليه اجابته اليها وقال ابن الجنيد
ان لولي المقتول عمدا الخيار بين ان يقتص او ياخذ الدية او يعفو عن الجناية ولو شاء الولي اخذ الدية وامتنع القاتل عمدا
من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار للولي ولو هرب القاتل فشاء الولي اخذ الدية من ماله حكم بها له وكذلك القول
في جراح العمد وليس عفو الولي والمجني عليه عن القود يسقط حقه من الدية حجة المشهور قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى
والجروح قصاص وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر وصحيحة الحلبي
وعبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سمعته يقول من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا
الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا الحديث ورواية جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما
قال العمد كل ما اعتمد به الضرب ففيه القود ولانه متلف يجب به البدل من جنسه فلا يعدل الى غيره الا بالتراضي كسائر المتلفات
وحجة ابن الجنيد ما روي عن النبي ص انه قال من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفدى واما ان يقتل وفي رواية اخرى عنه
من اصيب بدم او خبل فالخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او ياخذ العقل او يعفو فان اراد رابعة
فخذوا على يديه ورواية العلاء بن الفضيل عن الصادق ع قال العمد هو القود او رضى ولي المقتول ولان ولي الدم
اذا رضي بالدية وامكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعة الى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب عليه افتداؤها بالمال
مع القدرة حيث توقف عليه مطلقا والمشهور اجود مستندا فان الروايتين عاميتان وفي طريق الثالثة محمد بن
سنان ومحمد بن عيسى عن يونس وحالهما مشهور واذا تقرر ذلك فلازم القول الاول ان ولي المقتول اذا طلب الدية تخير الجاني
بين دفعها وتسليم نفسه للقصاص فلو عفى على مال لم يصح عفوه بدون رضى القاتل لان حقه ليس هو المال ومعه لو
لم يقع مطلقا بل لو عفى مطلقا سقط القود ولم يلزم الدية لانها ليست واجبة بالاصالة واحد افراد الحق المخير
يوجب اسقاط احدهما بقاء الاخر وخالف في ذلك ابن الجنيد كما حكيناه عنه وابن ابي عقيل حيث قال فان عفى
الاولياء عن القود لم يقتل وكان عليه الدية لهم جميعا ووجههم ما اشرنا اليه من ان الواجب عندهم احد الامرين
فاذا عفي عن احدهما بقي الاخر وعلى التعليل الاخير يجب على القاتل بذل ما يرضى به ولي الدم وان زاد عن الدية
مع تمكنه منه لوجوب حفظ نفسه الذي لا يتم الا به قوله ويرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة فان لهما
نصيبهما من الدية في عمد او خطاء وقيل لا وهو الاظهر قد تقدم البحث في هذه المسئلة في الميراث وان القول الاول هو
الاظهر قوله وقيل ليس للنساء عفو ولا قود القول بذلك للشيخ في ط وكتابي الاخبار استنادا الى رواية ابي العباس
عن ابي عبد الله ع قال ليس للنساء عفو ولا قود وفي الطريق ضعف والاقوى ان من يرث المال يرث القود ذكرا كان
او انثى قوله وكذا يرث الدية من يرث المال والبحث فيه كالاول عدا ان الزوج والزوجة يرثان من الدية
على التقديرين لان الخلاف في وارث الدية كما سبق في القصاص والحكم بحاله غير ان الزوجين لا يرثان القصاص
اجماعا والاصح انهما يرثان من الدية كغيرهما من الوارث وقد تقدم البحث فيه ثمة قوله وان كان الولي

فان جاء الاولياء ببينة والا خلي سبيله لكون صحيح ... حبسهم المتهم بالدم ستة ايام

مسئلة ... القصاص

والحا

والحاكم جاز له المبادرة والاولى توقفه على اذن الامام وقيل يحرم المبادرة وتعزر لو بادر ويتاكد الكراهة في قصاص
الطرف القول بتوقف استيفاء القصاص مطلقا على اذن الامام للشيخ في ط و ف واختاره العلامة في عد لانه يحتاج في اثبات
القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وكيفية الاستيفاء ولان امر الدماء خطير فلا وجه
لتسلط الاحاد عليه عقوبة يتعلق ببدن الادمي فلا بد من مراجعة الحاكم كحد القذف واختاره الاكثر ومنهم الشيخ في ط ايضا والعلامة
في القول الاخر الجواز للاستقلال بالاستيفاء كالاخذ بالشفعة وساير الحقوق ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا
فتوقفه على الاذن ينافي اطلاق السلطنة واختلف قول الشيخ على تقدير التوقف في تعزيره مع المخالفة وعدمه فاثبته
في ط ونفاه في الخلاف والذي يناسب تحريم المبادرة بدون الاذن ثبوت التعزير لفعل المحرم كغيره وتاكد الحكم وجوبا هنا واستحبابا
في الطرف لان جنايته الحد وهو من فروض الامام ع ولجواز التخطي مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل والطرف في معرض
السراية ولئلا يحصل ما يحصل قوله وان كانوا جماعة لم يجز [illegible] ما تقدم حكم ما اذا اتحد الولي اما مع تعدده فهل يتوقف على
اجتماع الاولياء في الاستيفاء ام يجوز لكل منهم المبادرة اليه فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ الجواز مع
ضمان حصص الباقين لتحقق الولاية لكل واحد بانفراده فيتناوله عموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولبناء القصاص على التغليب
ومن ثم لا يسقط بعفو البعض عندنا على ما سيأتي مطلقا بل للباقين الاقتصاص ان القاتل قد اخرج بعض نفسه
فيما اولى والثاني هو الذي اختاره المصنف المنع كما لا ينفرد باستيفاء تمام الدية لانه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم
كغيره من الحقوق التي لا يمكن فصل حق من حق بعض المستحقين عن بعض فعلى هذا لو بادر احد الوليين وقتل الجاني بغير اذن الاخر
ففي وجوب القصاص عليه وجهان اصحهما انه لا يجب لانه صاحب حق في المستوفى وذلك شبهة دارئة للعقوبة والثاني
يجب لانه استوفى حق غيره عليه فيلزم القصاص فيه كما لو استحق الطرف فاستوفى النفس ولان القصاص لهما
فاذا قتل احدهما فكانما اتلف نصف النفس متعديا وهو سبب يوجب القصاص كما اذا قتل الاثنان واحدا ويتفرع
على الوجهين انا ان اوجبنا القصاص على ابن القاتل وجبت دية الاب في تركة الجاني وان قلنا انه فوت محل القصاص
يوجبها الاخر لم يقع هنا قتل الجاني قصاصا كما لو قتله اجنبي فاذا فات القصاص وجبت الدية على ذلك التقدير فان اتفق
وارث الجاني من الابن القاتل او احد وارث المقتص منه والابن الاخر الدية من تركة الجاني وكان بينهما نصفين
وان عفى عن الدية فللاخ الذي لم يقتص نصف الدية في تركة الجاني وللاخ القاتل النصف وعليه دية للجاني بتمامها
ويقع الكلام في التقاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصا ويأخذ وارث الجاني النصف الاخر وقد يختلف القتيلان
بكون المقتول اولا رجلا والجاني امراة فيحكم في كل منهما بما يقتضيه الحال وان قلنا بالدية ولم نوجب القصاص على ابن القاتل
فللاخر نصف الدية لفوات محل القصاص ويأخذ من المقتول الثاني النصف الذي وجب له فيه او جميعها من اخيه القاتل لانه وجب
حق في القصاص لو بادر الى القتل فكانه استوفى حقه وحق اخيه مع حق نفسه كما اذا اودع انسان وديعة عن اثنين
فاخذ احدهما واتلفها من غير تفريط المودع فان الاخر يرجع بضمان نصيبه عليه لا على المودع وثانيهما انه
ياخذ من تركة الجاني لان القاتل فيها واحد كالاجنبي ولو قتله اجنبي لاخذ الوارث الدية من تركة الجاني لا من
الاجنبي فكذا هنا ويخالف مسئلة الوديعة من حيث ان الوديعة غير مضمونة على المودع حتى لو تلفت بافة فلا ضمان ولو اتلفها
اجنبي [illegible] ونفس الجاني مضمونة حتى لو مات او قتله اجنبي لو اخذ ديته من التركة ولانه لو كان دية المقتول اولا
اقل من دية القاتل كان كان مسلما والجاني ذمي فقتل احد ابني المسلم فالواجب على الابن القاتل نصف دية الذمي والثابت
للاخ على القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه ياخذ حقه من اخيه لم يكن له ان ياخذ جميع حقه لان الاخ ياخذ منه ومن تركة
الجاني لان اخاه وهو الذي اتلف جميع حقه فلا رجوع له على غيره وثالثها انه يتخير بين ان ياخذ حقه من اخيه ومن تركة
الجاني تنزيلا لها منزلة الغاصب والمتلف من يد الغاصب وهذا اقوى وهو الذي رجحه في عد ولا في الشرح ويتفرع
على الاول ان من لم يستوف لو ابرأ اخاه برئ ولو ابرأ وارث الجاني لم يصح لانه لا حق له عليه ولو ابرأ وارث الجاني
الابن القاتل من الدية لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لاخيه واما النصف الثابت للوارث فيبنى على ان التقاص
هل يحصل في الدينين بنفس الوجوب ام لا فان قلنا به فالعفو لغو وكما وجبنا سقطا وان قلنا لا يحصل حتى
الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على اخيه فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة وله في تركة الجاني نصف الدية

القاتل

فيقع النصف في التقاص ويأخذ وارث الجاني من النصف الذي لم يقتل اخاه لانه لا شي له
عليه ولو ابرأ وارث الجاني صح ولو اسقط وارث الجاني الدية عن الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص
بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب ويؤثر الاسقاط في النصف الاخر فلا يبقى لاحدهما على الاخر شي
وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي فيسقط حق الوارث باسقاطه ويبقى للابن القاتل نصف الدية في تركة الجاني
ويستحب للامام ان يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين احتياطا ولاقامة الشهادة ان حصلت مجاحدة
ويعتبر الآلة لئلا تكون مسمومة خصوصا في قصاص الطرف ولو كانت مسمومة فحصلت منها جناية
بسبب السم ضمن ويمنع من الاستيفاء بالآلة الكالة تجنبا للتعذيب ولو فعل اساء ولا شي عليه ولا يقتص
الا بالسيف ولا يجوز التمثيل به بل يقتصر على ضرب عنقه ولو كانت جنايته بالتغريق او بالتحريق او بالقتل او بالجرح
واجرة من يقيم الحدود من بيت المال فان لم يكن فعلى المجني عليه في هذه الجملة مسائل الاولى يستحب للامام ان يحضر
عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطا في الدماء وليشهدا اذا انكر المقتص الا
ستيفاء ولئلا يحتاج الى القضاء فيه بعلمه على تقدير ان يكون المرافع اليه فيخرج من عارض التهمة المستند
الى القضاء بعلمه الثانية لا يجوز الاستيفاء بالآلة المسمومة لانه يفسد البدن ويفضي الى التقطع ويمنع الغسل
والدفن ولما فيه من هتك الحرمة ولو حصل منه ضرر بعد ذلك الا بعد الدفن احتمل جوازه وانه يكره لانه ليس فيه زيادة
عقوبة والسم وتفويت والاولى عموم المنع ولو كان القصاص في الطرف فلا اشكال في تحريمه لان المقصود معه بقاء
والسم يجهز عليه غالبا ولو فرضنا استيفاؤه بالمسموم فمات المقتص منه فلا قصاص لانه مات من مستحق وغير مستحق
ويجب نصف الدية على المستوفي ان كان هو الولي ولو علم ان مثله يوجب الموت اقتص منه بعد ان يرد عليه
نصف الدية ولو كان المستوفي غير الولي فالضمان على الولي ان دفع اليه الآلة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم كالولي الثالثة يختص غالب
السيف ليكون الاقتصاص بالصارم لا بالكال المعذب وروي انه ع قال اذا قتلتم واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح ولو فعل بالكال
اساء ولا شي عليه ولكن يعزر على المحرم وقتل الجاني بسيفه كما قتل بالصارم عند الاصحاب لحلال العموم ويحتمل جواز قتله
بالكال لعموم الامر بالعقوبة بالمماثلة الرابعة يتعين الاستيفاء بالسيف سواء كانت جنايته به ام بغيره من التغريق والتحريق والقتل
بالحجر ونحوها عند الاكثر من الاصحاب لان المقصود القتل بازهاق الروح وهو يتحقق بذلك والزيادة عليه مثلة منهي عنها ويحتمل
التخيير عن قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وما روي عن النبي صلعم انه قال من حرق حرقناه
وروي ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجارة فامر به فرضخ راسه بالحجارة ولان المقصود من القصاص التشفي وانما يكمل اذا قتل
القاتل بمثل ما قتل به وهذا القول لا بأس به وان كان الاشهر خلافه فعلى تقديره فيستثنى منه صور الاولى اذا قتله بالسحر
فانه يقتص منه بالسيف لان عمل السحر محرم ولعدم انضباطه واختلاف تاثيراته الثانية اذا قتله باللواط وكان مما يقتل
غالبا او قصده فانه يقتل بالسيف لانه قتله بفعل محرم في نفسه فيقتل بالسيف كما لو قتله بالسحر وفي وجه لبعض الشافعية
انه يدس في دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها تحقيقا للمماثلة بقدر الامكان الثالثة اذا وجره خمرا حتى مات وكان ذلك
على وجه يوجب القصاص فانه يقتل بالسيف لتحريم ما ذكر ومثله ما لو وجره بولا او شيئا نجسا وفي مثله ذكر الوجه
انه يوجره مائعا آخر من ملح او خل او دهن او ماء الخامسة ينبغي للامام ان يعين من يقيم الحدود ويستوفي القصاص
بالنيابة عن المستحقين ويرزقه من بيت المال فان لم يكن عنده منه شي او احتاج اليه لما هو اهم منه كالجهاد
ففي وجوب اجرته على المقتص او المقتص منه قولان احدهما وهو الذي قطع به العلامة الاول لانه لمصلحته والواجب على الجاني تسليم
نفسه لا نفس القتل والثاني انها على المقتص منه لانه حق لزمه فمؤنة توفيته عليه كاجرة الكيال على
على البايع واجرة وزان الثمن على المشتري ولعل هذا اظهر وعلى هذا فلو قال الجاني انا اقتص من نفسي ولا
اؤدي الاجرة لم يمكن منه من وجهين من حصول الغرض وكون المقصود التشفي وهو لا يتم بذلك وربما لا يقع على الوجه
المطلوب شرعا فانه اذا استشعر بحرارة مرتبة ولم يحصل الزهوق الا بعذاب نفسه تعذيبا شديدا وهو ممنوع
منه قوله ولا يضمن المقتص سراية القصاص نعم لو تعدى ضمن فان قال تعمدت اقتص منه في الزايد وان قال اخطأت
اخذت منه دية العدوان ولو خالفه المقتص منه في دعوى الخطأ وكان القول قول المقتص منه مع يمينه اذا تعذر

الولي التخيير باذن الامام او حيث يجوز المبادرة اليه بدونه اذ فلا ضمان على المستوفي لما يحصل بسرايته حيث لا يتعدى
الحق الثابت له لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال من قتله القصاص بامر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة
وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وعن زيد الشحام قال سالت ابا عبد الله
ع عن رجل قتله القصاص له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد ولكن اذا لم يزد عن حقه بل الاولى الزايد قصاصا
مع العمد ودية مع الخطاء والقول قوله في حال الوصفين لانه كما لا يعلم الا من قبله قوله اذا كان هو اولياء لا يجتمع
عليهم كما لو اشتركوا في القصاص الى قوله وهو اشد الاشكالين الاول قد تقدم القول بجواز مبادرة احد الاولياء بدون اذن الباقين
سواء كان غيره حاضرا ام غائبا وانه يضمن حصصهم من الدية واما الاشكال على تقدير كون المولى عليه في تاخير الاستيفاء
الى ان يبلغ فينشأ من ان الحق له وهو قاصر عن اهلية الاستيفاء وتاخير الى ان يكمل ومن ان الولي مسلط على استيفاء
حقوقه مع المصلحة وهذا منها وهو اقوى فعلى القول بالمنع فقد حكم المص والشيخ بحبس القاتل الى ان يكمل المولى عليه وهو مند
المص اشد اشكالا من السابق لان الواجب على القاتل باصل الشرع هو القود او الدية على تقدير الاتفاق عليه كما مر
فالحبس عقوبة خارجة عن الموجب لا موجب لها ومن ان فيه حفظا لحق الطفل ودفعا لفواته والاصح الاول قوله ولو اختار
بعضهم الدية فاجاب القاتل جاز فاذا اسلم سقط القود على رواية والمشهور انه لا يسقط وللاخرين القصاص بعد ان يردوا
عليه نصيب من فاداه المشهور بين الاصحاب ان عفو بعض الاولياء على مال او بدونه لا يسقط حق الباقين من القود
لكن على من اراد القصاص ان يرد على المقتول بقدر نصيب من عفى من ديته لاصالة بقاء الحق وعموم قوله تع فقد جعلنا
لوليه سلطانا والولاية صادقة على كل واحد ولصحيحة ابي ولاد الحناط قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل قتل وله اب
وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقال الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن ام المقتول السدس
من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفى وليقتله والروايات الدالة على سقوط القود بعفو البعض
متعددة فكلها ترادها الحلبي ومنها صحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله
وليان فعفى احد الوليين فقال اذا عفى بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى واديا الباقي
من اموالهما الى الذي لم يعف وقريب منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع وغيرها وليس فيها تصريح بطلب الاخر الدية لكن بالعفو
الان موجب العمد لما كان هو القصاص فطلب الدية عفو عن القود مع العوض وعفو عنه مطلقا ان جعلنا الواجب احد الامرين
والعمل على المشهور قوله ولو امتنع من بذل نصيب من يريد الدية جاز لمن اراد القود ان يقتص بعد رد نصيب شريكه الممتنع
القاتل ان يدفع الى من عفى على مال نصيبه من الدية لم يمنع ذلك لانه الولي الاخر من القود لما له ان يقتص منه وان منعنا مبادرة
احد الشريكين بدون اذن الاخر ولان عفو شريكه على الدية اسقط حقه من القود ولو لم يصرح بالعفو بل اقتصر على طلب الدية
احتمل توقف مبادرة شريكه على الاذن على القول باشتراطه لاصالة بقاء حقه وتحقق التغليب ولو بادر وقتل فعليه لشريكه
مقدار نصيبه من الدية قوله ولو عفى البعض لم يسقط القصاص وللباقين ان يقتصوا بعد رد نصيب من عفى على
القاتل هذا مذهب الاصحاب وقد تقدم في صحيحة ابي ولاد ما يدل عليه وروى جميل بن دراج عن بعض الاصحاب
رفعه الى امير المؤمنين ع في رجل قتل وله وليان فعفى احدهما وابى الاخر قال ان الذي لم يعف ان اراد ان يقتل رد نصف
الدية على اولياء المقتول المقاد منه وذهب جماعة من العامة الى ان عفو بعض الاولياء يسقط القصاص لمن لم يعف
ويثبت له نصيبه من الدية لان القاتل يستحق بعضه والقتل لا يتبعض وهو مروي عن ابي عبد الله ع عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع
ان عليا ع كان يقول من عفى عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه
حصة الذي عفى وفي الطريق ضعف والمذهب هو الاول قوله اذا اقر احد الوليين ان شريكه عفى عن القصاص على مال
لم يقبل اقراره على شريكه ولا يسقط القود في حق احدهما وللمقر اذا اقر احد الوليين بان شريكه عفى عن
القصاص على مال فان صدقه الشريك سقط حقه من القود وصار حكمه كالسابق في تقديم جواز قتل الاخر
بعد رد نصيب العافي من الدية على المقتول فيلزم الجاني ما عفى عليه الشريك اما مطلقا او مع رضاه فان امتنع
عن بذله الى العافي فاقتص الاخر بعد رد نصيبه شريكه عليه وان كذبه لم ينفذ اقراره في حقه لانه اقرار
في حق الغير لكن ينفذ في حق نفسه بالنسبة الى ما يترتب عليه فان لازمه عجيب نفسه انه لا يجوز قتل

الجاني الابعد ان يرد عليه بقدر نصيب العافي من الدية اما على الجاني او على العافي على تقدير عدم وصول ما التزم به الى الولي فيبقى
الحق لهما معا فان اتفقا على القتل وباشر المدعي عليه فذاك وان باشر المقر ضمن ان يؤدي الى اولياء الجاني مقدار حصة
المقر من الدية لا المال الذي يزعم المدعى عليه وكذا لو كان الشريك المنكر يأخذ نصيبه من الدية من مال الجاني لفوات محل القصاص
او من الشريك نظرا الى اعترافه له بالاستحقاق وان اولياء الجاني اذا لم يدفعوا اليه حقه يكون هو الذي يؤدي اليه كما مر ونحوه
والشريك على كل حال في شركة القصاص بعد قوله يفصل الرد على تقدير قتل الشريك اما مبني على عدم وقوع القصاص
او يريد بشركة القصاص ما يشمل القود واخذ عوض النفس اللازم له لاستحقاقه على تقدير فواته قوله اذا اشترك الاب
والاجنبي في قتل ولده او المسلم والذمي في قتل ذمي فعلى الشريك القود ومقتضى المذهب ان يرد عليه الاخر نصف ديته وكذا
لو كان احدهما عامدا والاخر خاطئا كان القصاص على العامد بعد الرد لكن هنا الرد من العاقلة وكذا لو شاركه سبع
لم يسقط القصاص لكن يرد عليه الولي نصف الدية الجنايات الصادرة من الجماعة الواردة على الواحد المستعقبة للموت ان كانت
بحيث يجب القصاص لكل واحد منهم لو انفرد به وجب القصاص على الشركاء وان كان القصاص يجب على بعضها دون بعض فلعدم الوجوب
اسباب منها ان يكون جناية بعضهم ضعيفة لا يؤثر في الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها وكانه لم يوجد سوى الجناية
الباقية ومنها ان يغلب بعضها بقوته بحيث يقع بنسبة الزهوق الى سائر الجنايات كما اذا جرحه اثنان او جماعة ثم جاء
آخر وحز الرقبة فقصاص النفس على الحاز والباقون خارجون يتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص او دية ومنها ان يكون
امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطاء كما اذا جرحه احدهما عمدا والاخر خطاء او يكون امتناع القصاص على بعضهم
لمعنى في نفسه اما مع كونه مضمونا كما اذا شارك الاب اجنبيا في قتل الابن والمسلم الذمي في قتل الذمي او مع كونه غير
مضمون كما اذا شارك العامد سبعا او لدغ حية او عقرب فجرحه مع ذلك آدمي فعندنا ان القصاص في هذه الفروض
كلها يثبت على من يجب عليه القصاص لو انفرد بعد ان يرد عليه نصف ديته في مقابل الشركة ولا قصاص على الخاطي ولا
على الاب ولا على المسلم كما لو انفرد لانه قتل بسببين احدهما يوجب القصاص فيقتص منه كما لو انفرد ويسقط
هذا الواجب بسبب الشركة كما لو شارك من يقتص منه ويلزم الاخر موجب جنايته ويرد على من يقتص منه ما زاد
على جنايته وخالف في كل واحد من هذه الفروض بعض العامة فمنهم من قال في اشتراك العامد والخاطي انه لا قود
على احدهما او الحق به ما لو كان احدهما عامدا والاخر شبيه العمد ومنهم من قال في شريك الاب انه لا قصاص
على احدهما وافقنا في مسئلة الخاطي والعامد ومنهم من الحق شريك السبع بشريك الخاطي في نفي القصاص عنه وكل
خلافهم اعتبار المعقول ومقتضى المذهب ما ذكره قوله المحجور عليه الى قوله وهو مرويّ هنا مسئلتان الاولى اذا كان
مستحق القصاص محجورا عليه نظر ان كان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون فعفوه لغو وان كان المحجور عليه لحق
غيره كالمحجور عليه للفلس فله ان يقتص ولو عفى من القصاص سقط واما الدية فان قلنا موجب العمد احد
الامرين فليس له العفو عن المال واذا تعين المال بالعفو عن القصاص صرف الى غرمائه ولا يكلف تعجيل القصاص
او العفو ليصرف اليهم وان قلنا بالمشهور من ان موجب القود العمد فان عفى على المال ثبت المال وان عفى
مطلقا فكذلك تثبت الدية ان قلنا ان المطلق يوجب الدية كما نقله عن بعض الاصحاب وان قلنا لا يوجبها
لم يثبت ولا يكلف العفو على مال لانه تكسب وليس على المفلس التكسب للغرماء علما عليه من الديون كما مر واما المحجور
عليه لسفه وهو المبذر فيصح منه اسقاط القصاص واستيفاؤه وفيما يرجع الى الدية حكمه حكم المفلس في عدم
صحة العفو عنه الثانية اذا قتل الشخص عمدا وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه
كغيرها من امواله كما تقدم غير مرة من ان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصالة او صلحا وهل للورثة استيفاء
القصاص مع بذل الجاني الدية من دون ضمان ما عليه من الديون او ضمان مقدار الدية منها فيها قولان
احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله ابن ادريس وبعده العلامة في اكثر كتبه نعم لان موجب العمد القصاص
واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا
الاية وقوله تعالى النفس بالنفس والثاني انه لا يجوز لهم القصاص الا بعد ضمان الدين او الدية ان كانت اقل منه
وقيل ليس لهم العفو ايضا الا بذلك لرواية عبد الحميد بن سعد قال سالت ابا الحسن عن رجل قتل وعليه

قرض ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية
فعليهم ان يقضوا ...

القصاص جائز والخلاف فيما لو عزل الموكل الوكيل في غيبته هل ينعزل بمجرد العزل ام يتوقف على علمه بالعزل ومعناه
فاذا وكله في القصاص واستمر على ذلك الى ان استوفى وقع موقعه للموكل وان رجع في الوكالة فان علم الوكيل بالعزل
قبل الاستيفاء لم يجز له بعد ذلك الاقتصاص فان فعل فعليه القود كما لو استوفى الاجنبي وان لم يعلم بالعزل وقلنا
لا ينعزل بدون العلم به وما في معناه وقع الاستيفاء موقعه كما لو فعل قبل العزل وان قلنا انه ينعزل بنفس العزل فلا قصاص
على الوكيل لانه فعل فعلا مأذونا فيه شرعا ظاهرا وفي وجوب الدية والرجوع بها على الموكل حينئذ وجهان يأتي تعليلهما في
العفو وان لم يعزله لكن عفى عن الجناية القصاص فان كان بعد استيفاء الوكيل فلا حكم له وان كان قبله فان علم به
ثم قتل فعليه القصاص كما لو قتل وان كان جاهلا فلا قصاص لانه معذور بنائه على الاصل وان الاذن الشارع له فيه فان ادعى
الوكيل العلم بالعفو فانكر صدق بيمينه فان نكل حلف الوارث واستحق القصاص واما الدية ففي وجوبها وجهان احدهما
لا يجب لانه عفى بعد خروج الامر من يده فوقع لغوا ولان القتل مباح في الظاهر فلا يتجه التضمين واصحهما وهو الذي
قطع به المص الوجوب لانه بان انه قتل بغير حق ولانه لو علم العفو فقتل وجب عليه القصاص فاذا جهله وجبت الدية
كما لو قتل من علمه مرتدا فبان رجوعه الى الاسلام وكما قيل في صنف المشركين من حسبه كافرا فبان مسلما او وجه المشابهة
ان الوكيل هنا قتل على ظن بقاء القصاص وهو ظاهر الحال كما ان القتل هنا مبني على ظاهر الكفر وهو كون الواقف في صف
الكفار كافرا لكن هناك قيل تجب الدية في بيت المال ولا يأتي هنا ثم ان قلنا بوجوب الدية وجبت الدية ففي الكفارة وجهان
اظهرهما الوجوب كما يجب على الرامي الى صف الكفارة ووجه العدم استناده الى اذن الحاكم ثم الدية الواجبة بقتل الوكيل
لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها بخلاف ما اذا ثبت القصاص لاثنين فبادر احدهما وقتله فانه يجب عليه نصف الدية للاخر
والفرق ان القاتل هناك تعلق الحق بتعلق الاخ ببدله والوكيل هنا قتل بعد سقوط حق الموكل واذا غرم الوكيل الدية هل
يرجع على العافي فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع المص به الرجوع لانه غره كما اذا قدم الغاصب الطعام المغصوب الى غيره
فاكله فان قرار الضمان على الغار والثاني العدم لانه محسن بالعفو وليس بخلاف القرب بالطعام المغصوب ويمكن الفرق بينه
ما اذا امكن الموكل اعلام الوكيل فلم يفعل وعدمه فيحصل الغرور والرجوع عليه في الاول دون الثاني وان قلنا بالرجوع فهل
لولي الجاني ان يأخذ الدية ابتداء من العافي فيه وجهان اما الكفارة فلا رجوع وجها واحدا ثم ان كان الموكل قد عفى مجانا او
لا يوجب الدية فلا شيء وان عفى عن الدية وقلنا ان الاطلاق العفو موجب لها فلا الدية في تركة الجاني لانا وجبنا بقتل الوكيل
الدية وان لم نوجب اهدرنا دم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه لغوا ولا يقتص
للحامل حتى تضع ولو تجدد حملها بعد الجناية فان ادعت الحمل وشهد لها القوابل ثبت وان تجردت دعواها قيل لا يؤخذ
لان فيه دفعا للولي عن السلطان ولو قيل يؤخذ كان احوط وهل يجب على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء قيل نعم دفعا
لمشقة اختلاف اللبن والوجه تسلط الولي اذا كان للولد ما يعيش به عن لبن الام والتأخير ان لم يكن للولد محل القيام عليها
القصاص في النفس لا في الطرف ولا حد من حدود الله تعالى قبل الوضع لما في اقامتها من هلاك الجنين او الخوف عليه وذلك
لا يهلك بجرمه غيره ولا فرق بين ان يكون الولد من حلال او حرام ولا بين ان يحدث بعد وجوب العقوبة او قبله
اذا وضعت فلا يستوفى العقوبة منها حتى ترضع اللبا لان المولود لا يعيش الا به على ما اطلقه جماعة حكما او توجيها وربما
قد يموت الا في الطلوق يعيش الولد بلبن غيرها ولعل الاغلب الاول فيكفي في اعتباره خصوصا مع قصر مدته فيحتمل تأخير الام

الجاني الابعدان يرد عليه ما فضل من الدية اما على الجاني او على العاقلة على تقدير عدم وصول ما التزم به اليه وح فيبقى
الحق لها ثابتا فان انقطعا [illegible] فقد احقه

ت

فيما يزول الخطر عن المولود ويمكن عيشه ثم اذا ارضعته اللبا فان لم يكن هناك من يرضع ولا ما يعيش الولد به من لبن بهيمة
وغيره ففي وجوب امهالها الى ان يوجد مرضعة او ما يعيش به وجهان اصحهما ذلك لانه اذا وجب تأخير العقوبة احتياطا للحمل
فلان يجب بعد تيقنا بالوضع وجوده وحيوته اولى ولو بادر مستحق القصاص والحال هذه فقتلها فمات الطفل احتمل كون المستوفي
قاتلا عمدا للولد لانه من القعود كما لو حبس رجلا في بيت ومنعه الطعام والشراب وعدمه كما لو غصب طعام رجل وكسوته فمات جوعا
او بردا والفرق بينه وبين الحالة الاولى ان حصول الغذاء في كل وقت وان انتفى العدم ويمكن على هذا ثبوت الدية انتقالا
الامرين معا والوجه الثاني جواز المبادرة الى قتلها فضلا عن عدم الضمان ولا يبالي بالولد كما لو كان للقاتل عيال يضيعون
لو اقتص فهذا حكم ما اذا لم يكن هناك ما يعيش به المولود اصلا فهو لو كان ... احدهما اذ امكن تربية الولد بمراضع يتناوبن
عليه او بلبن شاة ونحوه ولم يوجد مرضعة راتبة فيستحب للولي ان يصبر لترضعه هي لئلا يفسد خلقه ولا ينشو نشو
بالالبان المختلفة ولو لم يصبر وطلب القصاص اجيب في الحد وعليه لانه يحصل به التربية بلاغ ويحتمل العدم لما ذكرنا في
الشق الثانية ان يوجد مرضعة واحدة راتبة وطلب مستحق القصاص ففي اجابته الوجهان واولى بالاجابة هنا القلة
اضعفهما الناشي من اتفاق اللبن وان لم يكن لبن فقوة جهة العدم كون لبن امه اوفق بطباعه لاشتداده [illegible]
فينتظر اقامة الحد عليها الى استغناء الولد وقد تقدم الفرق بين القصاص والحد بان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة
ولذلك يقبل الرجوع عن الاقرار فيها وحقوق الآدمي مبنية على المضايقة وجميع ما ذكرناه فيما اذا ظهر مخايل الحمل وكذا
بالاقرار او بينتها النسوة ولو ادعت المرأة انها حامل فهل يمنع عنها بمجرد دعواها فيه وجهان لان الاصل عدم الحمل
فلا يترك اقامة الواجب بمجرد تقوم على ظهوره بخلاف والاصح انه لان للحمل امارات تظهر واما ان تخفى ويجد المرأة من
نفسها لا يختص بمعرفتها وهذا النوع يتعذر اقامة البينة عليه فينبغي ان يقبل قولها فيه كالحيض ولان ما يعتد به محتملا
لا بعد فيه فلا وجه للتهجم على اهلاك الجنين ان كان فح فينتظر الى ان يظهر مخايل الحمل فيستمر او يستقر العلم
لو قتلت الحامل قصاصا فبانت حاملا فالدية على القاتل ولو كان المباشر جاهلا وعلم الحاكم او اذا قتلت الحامل قصاصا
حاملا بعد القتل فان بادر الولي مستقلا اثم ووجب ضمان الجنين بالغرة او الدية على ما سيأتي تفصيله على
تقدير موته بذلك وان مكنه الحاكم واذن في قتلها فقتلها فالكلام في ثلاثة مواضع احدها الاثم وهو [illegible]
العلم فان علم الحاكم والولي انها حامل اثما جميعا وان علم احدهما دون الاخر اختص الاثم بمن علم وان جهلا فلا اثم
والثاني في الضمان وكيفيته ومقداره يأتي في محله والثالث فيمن يضمن ولا يخلو اما ان يكون الحاكم والولي عالمين بالحال
او جاهلين او يكون الحاكم عالما دون الولي او بالعكس ففي الحالة الاولى يتعلق الضمان بالولي المباشر لانه اقوى واولى بالحوالة
الهلاك عليه من السبب هذا هو الذي يقتضيه اطلاق المص وقرره وجهان اخران احدهما ان الضمان يتعلق بالحاكم لان
الاجتهاد والنظر اليه والبحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن رأيه واجتهاده فهو كالالة والثاني ان الضمان
عليهما بالسوية لان الاول باشر وامر الحاكم كالمباشرة فيشتركان في الضمان وفي الثانية وهي ما اذا كانا جاهلين
على الوجه الثلاثة السابقة ونظر [illegible] اختيار ضمان الولي والثالثة وهي ما اذا كان الحاكم عالما والولي جاهلا فاقوى
الضمان على الحاكم اذا كانا عالمين فهنا اولى وان اوجبنا هناك على الولي فهنا وجهان اظهرهما ضمان الحاكم
للغرور كما لو اضاف الغاصب بطعام المغصوب غيره والرابعة اذا كان الولي عالما والحاكم جاهلا والمشهور ان الضمان على الولي

دين ولم يترك مالا لكن اخذ اهل الدية من مال عليهم ان يقضوا الدين قال ثم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية
فعليهم ان يقضوا عنه الدين وبمعناه رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء
ان يهبوا دمه لقاتله قال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دية القاتل فجائز وان
ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء واجاب المص في النكت عن الرواية بضعف السند
وندورها فلا تعارض الاصول المذهب وحملها الطبرسي على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب قبولها
ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان والاشهر الجواز مطلقا
مسئلة اذا قتل جماعة على التعاقب ثبت لولي كل واحد منهم القود ولا يتعلق حق واحد منهم بالاخر اذا قتل
واحد جماعة فان كان قتلهم دفعة واحدة بان هدم عليهم بناء او جرحهم [illegible] ماتوا [illegible] احدهم اولى بالقود
من الاخر بل ان اجتمعوا في الاستيفاء فقتلوه استوفوا حقوقهم وان [illegible] فقتلوه واحد بالقرعة او مطلقا
استوفى حقه لا لانه نفسا مكافئة وفي استحقاق الباقين الدية وجهان من ان الواجب في العمد القصاص
وقد فات محله ومن استلزامه ان يطل دم امرئ مسلم فينتقل الى بدلها وهو الدية ان لم يكن الواجب ابتداء احد
الامرين والاول اختيار الشيخ والثاني هو الاجود ومما ذكرناه يظهر [illegible] التردد [illegible] بعضهم لطلب الحق للباقين
الدية وجهان مرتبان وان قتلهم على التعاقب ثبت لكل واحد منهم القود ايضا لكن هل يقدم السابق في
الاستيفاء ام يستوون وجهان من ان السابق قد استحق القصاص منفردا من غير معارض قبل تعلق حقوق
الباقين فيقدم ومن ان اخذ الدية للباقين الاشكال السابق ومن ان السبب الموجب لاستحقاق القصاص
هو قتل النفس المكافئة عمدا ظلما وهو متحقق في الجميع فيستوون فيه وتقدم احدهم بالقرعة او باجتماعهم على
الاستيفاء كما مر وعلى كل تقدير فان بادر احدهم فاستوفى وقع موقعه لان له نفسا كاملة فقد استوفى تمام
حقه من غير زيادة والباقون حيث لا يكون هو السابق على القول بتقديمه او لم نقل بالتخيير وبقي الاشكال في حق
الباقين من حيث فوات متعلق القصاص والانتقال الى الدية وهو الاجود ولو وكل في استيفاء القصاص
فعزله قبل القصاص ثم استوفى فان علم بعزله فعليه القصاص وان لم يعلم فلا قصاص ولا دية اما الوعلى الوكيل عزل استوفى
وما يعلم فلا قصاص ايضا وعليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل لانه غار وقد سبق في الوكالة ان التوكيل
في استيفاء القصاص [illegible] وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة لاجماع العلماء فوقع المباشرة ويحتمل ضمان الامام لتقصيره
في البحث فيشارك المباشر ويختص به [illegible] ضعيف وحيث اوجبنا الضمان على الولي فالحكم بكونه عليه او على العاقلة
ما مر من مقررة الخطأ وشبهه [illegible] العلم بالحمل وعدمه وحيث اوجبناه على الحاكم فان كان عالما
فذلك وان كان جاهلا ففي خطاء الحكام وقد تقرر انه في بيت المال ومن اذن ثم لم يعلم الامام بالحمل فاذن للولي
ثم علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل فعلى من الضمان يبنى على ما اذا عفا الولي عن القصاص
ولم يعلم الوكيل وقد تقدم ولو قطع يد رجل ثم قتل آخر قطعناه اولا ثم قتلناه وكذا لو بدأ بالقتل توصلا
الى استيفاء الحقين ولو سرى القطع في المجني عليه والحال هذه كان للولي نصف الدية من تركة الجاني لان
قطع اليد بدل عن نصف الدية وقيل لا يجب في تركة الجاني شيء لان الدية لا تجب في العمد الاصلي وجه تقديم
القطع في الموضعين الجمع بين الحقين بخلاف ما اذا قدم استيفاء النفس فان قصاص الطرف يفوت ثم على
تقدير سراية القطع المجني عليه فان كان قبل القصاص تساويا [illegible] ولولي المقتول استحقاق [illegible] القتل قصاصا كما لو قتلهما
وقد سبق حكمه وان كانت السراية بعد قطع يده قصاصا ففيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص ثبوت
نصف الدية لولي المقطوع من تركة الجاني لان قطع اليد وقع بدلا عن نصف الدية فيكمل عليها لئلا يكون الجميع عوضا عن
النفس والثاني انه لا يجب شيء لان دية العمد انما تثبت صلحا وسراية العمد توجب كون القتل عمدا [illegible] وقد
فات محل القصاص والثالث انه يرجع بالدية اجمع لان للنفس دية على انفرادها والذي استوفاه في اليد وقع قصاصا
للتداخل واختاره هنا العلامة في [illegible] وهو متجه ولو قطع يده فاقتص ثم سرت جراحة المجني عليه جاز للولي
القصاص في النفس لان القصاص في اليدين وقع عوضا عن اليدين فاذا سرى الى النفس كان كالقاتل عمدا

لرجل
فيقتص منه ولا منع القطع اليدين السابق لو وقع قصاصًا لو أنه كان لولا الاستيفاء فيدخل في النفس قوله ولو قطع
يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم كان للولي قتل الذمي ولو طلب الدية كان له دية المسلم الا دية يد الذمي
وهو ثمانمائة درهم وكذا لو قطعت المرأة يد رجل فاقتص ثم سرت جراحته كان للولي القصاص ولو طلب الدية كان
له ثلاثة ارباعها ولو قطع يديه ورجليه فاقتص ثم سرت جراحاته كان للولي القصاص في النفس وليس له الدية
لانه استوفى ما يقوم مقام الدية ش في هذه المسائل ان النفس دية على انفرادها وما استوفاه وقع قصاصًا
العود الحكمي في المسائل الثلاث للشيخ في ط ووجه الحكم ان للمقتول لما كان مقطوع اليد بجناية من غير القاتل
وقد اخذ ديتها لا يقتل الجاني الا بعد رد دية اليد فاذا اخذ الدية منه يؤخذ الدية الا دية اليد فكذا هنا لان كل واحد
من المسلم والرجل قد استوفى في عوض ما جنى عليه وهو قطع يد الذمي والمرأة فله الدية الا قدر ما استوفى
وفي الثالثة يكون قد استوفى ما يقوم مقام الدية فليس له غيره كما لو اخذ دية اليدين والرجلين ولانه لو اخذ دية تامة اجتمع
له العوض والمعوض او زيادة في الاخيرة وقيمته في الاوليين وهو غير جائز ولانه يكون الاستيفاء قد وقع سرايته
وهو ظلم له القصاص لعدم تداخل قصاص الطرف في قصاص النفس هنا لما سبق الاستيفاء قال في ط
وليس معه موضع فيه قصاص لا يمكن العدول عنه الى الدية الا هذا ولم يتردد في حكم المسائل الثلاث وتبعه
جماعة انه اشار الى ان النفس دية على انفرادها وما استوفاه في الاعضاء سابقًا وقع قصاصًا فلا يمنع اخذ عوض
النفس وتقريره ان العدوان قد حصل من الجاني فليثبت مقابله وطلب ما يمنع مانع اما حصول العدوان فلانه جعل سراية مضمونة
وجرح النفس مضمون واما وجوب المقابلة بالمثل فلقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والبدل
لقوله تع فقد جعلنا لوليه سلطانا وثبوت كون الدية بدلا عن النفس شرعا واما عدم المانع فلانه ليس الا استيفاء البعض وهو
انتفاء القصاص في اليدين والرجلين وهو بالنسبة الى النفس بعض وذلك غير مانع لان المستوفى وقع قصاصا عن الفعل
الاول لا عن السراية الحادثة فلا يكون له تأثير في اسقاط عوض النفس قوله اذا هلك قاتل العمد سقط القصاص
وهل تسقط الدية قال في ط نعم وتردد في الخلاف وفي رواية ابي بصير اذا هرب قاتل العمد ولم يقدر عليه حتى
مات اخذ من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب ش مبنى المسئلة على ان الواجب في العمد هل هو القود بالاصالة
لا غير كما هو المشهور بين الاصحاب ام احد الامرين كمذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل فعلى الثاني لا اشكال
في وجوب الدية بفوات محل القصاص مطلقا لانها احد الامرين الواجبين على التخيير فاذا فات احدهما
تعين الآخر وعلى الاول هل يقع القود بدلا لم لا اختلف الاصحاب فيه فذهب جماعة منهم الشيخ في ط وابن
ادريس مدعيا للاجماع الى العدم لان الثابت بالآية والاجماع هو القصاص فاذا فات محله فات وذهب
الاكثر منهم الشيخ في ية وابن زهرة مدعيا الاجماع والقاضي وابو الصلاح الى وجوب الدية في ماله لعموم قوله
تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله لا يطل دم امرء مسلم ورواية البزنطي عن الصادق في رجل قتل رجلا عمدا
ثم فر ولم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه ديته والا اخذ من الاقرب فالاقرب ورواية ابي بصير
عن الصادق في رجل قتل رجلا عمدا ثم هرب فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذ منه الدية من ماله والا اخذت
من الاقرب فالاقرب فلا ولا يبطل دم امرء مسلم ولانه لو قطع يد من لا يد له اخذت الدية فكذا في النفس وتردد
الشيخ في الخلاف بين القولين لانه حكم في اول المسئلة بالثاني ثم نقل القول الاول عن ابي حنيفة وقال وقلنا
به كان قويا لان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي ولعل نسبه للحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث
السند لضعفها وعدم دلالتها على وجوب الدية بذلك مطلقا بل على تقدير هربه الى ان مات ويمكن ان يختص
الحكم بموضع النص نظرا الى ان فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل وهنا لا يتجه اطلاق
موته فيضمونها فيه اكثر القائلين بها وان كان بعضهم قد جعل مورد الرواية مطلق الهلاك كما جعله
المصنف في الخلاف ثم ظاهر التعليل المذكور بثبوت الدية مع تفويته نفسه يقتضي كون الدية في ماله لا غير فلو لم يكن مال سقطت
وهذا هو الذي اختاره المتأخرون والروايتان دلتا على وجوبها في مال الاقربين عند تعذر اخذها من ماله فعلى ذلك
عمل الاكثر قوله ولو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية موقعه وكذا لو قطع

يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت الى نفسه اما لو سرى القطع الى الجاني اولا ثم سرى قطع المجني عليه
لم يقع سراية الجاني قصاصًا لانها حاصلة قبل سراية المجني عليه هذا الحكم في الاول واضح لوقوع القصاص
موقعه بعد وجوبه عليه فيتأدى به القصاص كالمباشرة واما الثاني وهو ما اذا تقدمت سراية الجاني ففيها
وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف انها لا تقع قصاصًا لانه لم يقع موجبه بعد وهو غير مضمون لانه تلف بسبب سائغ
والثاني انه وقع موقعه كما لو قتل المجني عليه ثم سرى الى الجاني ثانيا فانه لا رجوع على تركة الاول بشيء ولانه جرح
مماثل فلا يزيل حكم احدهما على الآخر ويضعف بما مر وبالفرق بين القتل والقطع فان مع القتل يصير جانيا
بعد ان كان مجنيا عليه بخلاف القاطع قصاصًا فانه قتله بالسراية سائغ فلا يقوم مقام القتل المتعقب لهما ثم
المجروحين في الماهية لا يمنع من مخالفتهما في بعض العوارض اذا حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح
الاول تسبيب لانه قد فات معصومة مضمونة وليس الاخير بازاء النفس بل بازاء الطرف وسرايته غير
مضمونة فيبقى النفس بغير عوض ثم على تقدير عدم قيام السراية عوضا عن نفس المجني عليه هل يلزم الجاني شيء
ام لا بنى على ما تقدم من فوات محل القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فات فان قلنا بالدية
احتمل رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام الدية وان يرجع بجميع الدية
لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل ان يدخل في النفس فاذا فات النفس على وجه مضمون وجب بدلها حيث
فات محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره قوله لو قطع يد انسان فعفى المقطوع ثم قتله القاطع فللولي
القصاص في النفس بعد رد دية اليد وكذا لو قتل مقطوع اليد قتل بعد رد دية اليد عليه ان كان المجني اخذ ديتها او قطع
في قصاص ولو كانت قطعت في غير جناية ولا اخذ لها دية قتل القاتل من غير رد وهي رواية سورة بن كليب عن ابي
عبد الله ع اما قتل القاطع فلانه اذهب نفسا هي معصومة فيقتل بها واما رد دية اليد عليه فلان المقتول
ناقص فلا يقتص له من الكامل الا بعد الرد كالمرأة وفي المسئلة وجهان آخران احدهما عدم قتل القاطع اصلا
حذرا من ان القتل بعد القطع كسراية الجناية الاولى وقد سبق العفو عن بعضها وليس له القصاص في الباقي
هكذا علله في ط ولا يخفى ضعفه فان القتل احداث قاطع للسراية فكيف يتوهم انه كالسراية وعلى تقديره فالمستلزم
العفو عن البعض سقوط القود ممنوع والثاني انه يقتص من غير رد لعموم قوله النفس بالنفس فيقود تم الحر بالحر ولان النفس
بدل لا باعتبار افرادها ونقصان اليد يجري مجرى صفة في الطرف فانه ليس بمانع من القصاص في الطرف ولا من الرد نكذا هنا
ولانه لو كان ناقص اليد خلقة لقتل من غير رد مع تحقق النقصان اقطع اليد فكذا ان كانت قطعت يده في جناية جناها على غيره
او كان قطع واخذ ديتها من اللذين قطعها فان اراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ردوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد لها وقتلوا
وان شاؤوا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كانت يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ
لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤوا اخذوا الدية كاملة هكذا وجدناه في كتاب علي ع وهذه الرواية دالة
على حكم الثانية وترتيب الاولى قوله وكذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع الحكم هنا كالمسئلة
السابقة ويدل عليه رواية الحسن بن العباس بن الحريش عن ابي جعفر الثاني ع قال قال ابو جعفر الاول ع لعبد الله بن
عباس يا ابا عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال فما تقول في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى سقطت
فذهبت فاتى رجل آخر فاطار كفه فاتى به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول
للمقطوع صالحه على ما شئت وابعث اليهما ذوي عدل قال له جاء الاختلاف في حكم الله تع ونقضت القول الاول أبى الله
ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هذا حكم الله
عز وجل وفي طريق الرواية ضعف بسهل بن زياد ومجهولية الحسن ومع ذلك فقد عمل بمضمونها اكثر الاصحاب كالشيخ واتباعه وابن ادريس واوجب الحكومة في الكف وعلى ذلك العباس قوله ولو ضرب وليّ الدم الجاني قصاصا وتركه ظنا انه مات
وكان به رمق فعالج نفسه وبرئ لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة اولا وهذه الرواية ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام وفي ابان ضعف مع ارسال السند والاقرب انه ان ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به
والا كان له قتله كما لو ظن انه ابان عنقه ثم تبين خلافه فقتله بعد ان صلحه فهذا له القتل ولا يقتص منه الولي لانه

فالاقرب
تعلم

نعل سائغ الرواية المذكورة وامها ابان عثمن عن اخبره عن احدهما عليه السلام قال اتى عمر بن الخطاب برجل قد قتل اخا رجل
فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى رأى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه
اخو المقتول وقال انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها
الناس قد قتلني والله مرة فمروا به الى امير المؤمنين عليه السلام فاخبره بخبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال
ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخي المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر الرجل انه ان اقتص
منه اتى على نفسه فعفى عنه وتتاركا وهذه الرواية ضعيفة بالجهل والارسال وان كان قد عمل بها الشيخ في النهاية واتباعه وكذلك
اختار المصنف هذا التفصيل بانه اذا كان ضربه بما ليس له الاقتصاص به لم يكن له القصاص حتى يقتص منه الجاني او الدية فانه ان كان قد ضربه
بما ضربه كالسيف كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح لانه استحق عليه ازهاق نفسه وما فعله من الجرح مباح له لانه
جرح جائز فعله والمباح لا يستعقب الضمان كما لو ضرب عنقه فظن انه مات ويمكن حمل الرواية على هذا بان يكون قد ضربه
اخو المقتول بما ليس له قتله به قوله وفي قصاص الطرف التساوي فلا تقطع الصحيحة بالشلاء ولو بذلها الجاني ويقطع الشلاء
بالصحيحة الا ان يحكم اهل الخبرة انها لا تنحسم فيعدل الى الدية تقصيا من خطر السراية من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامة
لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء بل المراد بها المسترخاة وهي التي لا تؤثر التفاوت فيها واستحيل تأثيره كالصحيحة والشلاء
لا تقطع اليد والرجل الصحيحتان بالشلاوين وان رضي به الجاني كما انه لا يقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي وان رضي المسلم والحر
واما اليد الشلاء والرجل الشلاء فالمشهور ان يراجع فيه اهل الخبرة فان قالوا انها لو قطعت لم ينسد فم العروق
بالحسم ولم ينقطع الدم فلا يقطع بها لما فيه من استيفاء النفس بالطرف وللمجني عليه الدية وان قالوا ينقطع قطعها ويقنع بها
كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر وليس له ان يطلب بسبب الشلل ارشا ووجه ذلك ان الصحيحة والشلاء متساويان في الجرم
والاختلاف بينهما في الصفة والصفة المجردة لا تقابل بالمال ولذلك اذا قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام
والحرية شيء وكذا التفصيل في قطع الشلاء بالشلاء في اليد والرجل لان الشلل [illegible] يصير العضو [illegible] صاحبه
آلة من الآلات وانما يبطل الحس والحركة رأسا واعتبر بعضهم بطلانهما ولا كذلك [illegible] تسمى اليد الشلاء وقد
[illegible] كذلك لا يثبت [illegible] ولا اثر للتفاوت في البطش بل تقطع يد الايد بيد الضعيف ورجل المستقيم
برجل الاعرج وبالعكس قوله ويقطع اليمين باليمين فان لم يكن له يمين [illegible] المحل فانها
معتبرة في القصاص فهي بمثابة الكفاءة التي يطلق في النفس فلا تقطع [illegible] بغير جنسه كاليد والرجل والعين
والانف واذا اتحد الجنس لم يؤثر التفاوت في الصغر والكبر والطول والقصر والقوة والضعف والضخامة
والنحافة كما لا يعتبر مماثلة النفسين في هذه الامور والسر في ذلك ان مماثلة النفوس والاطراف في ذلك
لا يكاد يتفق ولو شرطناها لبطل القصاص على هذا فلا يقطع اليمين باليسار وبالعكس وكذا في الرجل والعين
والاذن وغيرها واستثني من ذلك ما اذا قطع يمينه ولم يكن للقاطع يمين فانه يقطع يسراه فان لم يكن له يسرى
ليسار قطعت رجله مستند الحكم رواية حبيب السجستاني قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يمين رجل اخيرا
لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت له علي عليه السلام انما كان يقطع يد اليمنى والرجل
اليسرى قال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما يا حبيب حقوق المسلمين فانه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع
يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه
الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص
منها والرواية صحيحة السند الى حبيب المذكور واما هو فلا نص على توثيقه [illegible] من الاصحاب بصحة الرواية
[illegible] على الصحة الاضافية كما تقدم في نظائره وهذا هو السر في نسبة المصنف الحكم الى الرواية من غير ترجيح
له [illegible] الشيخ والاكثر وردها ابن ادريس وحكم بالدية بعد قطع اليدين لمن بقي وهو اقوى لان قطع
الرجل باليد على خلاف الاصل فلا بد له من دليل صالح وهو منتف وفي قوله تعالى النفس بالنفس والعين بالعين
الآية ما يدل على اعتبار المماثلة والرجل ليست مماثلة لليد ثم يمكن تكلف مماثلة اليد في الحقيقة وان تغايرا من وجه
قوله ويعتبر التساوي في المساحة في الشجاج طولا وعرضا ولا يعتبر نزولا بل يراعى حصول اسم الشجة لتفاوت الرؤس في السمن

وفي قصاص الطرف

بابهما

والمراد بالشلل

[illegible]

٣٢٩

الكلام في قصاص الشجة في الرأس الموضحة وغيرها في المساحة والمحل اما الثاني فسيأتي واما المساحة فرعيتها طولا وعرضا
ولا يقابل ضيقه بواسعه ولا يقنع بضيقه عن واسعه واما العمق فغير معتبر لان المعتبر اسم الشجة والتساوي في قدر الغرض
قليلا ما يتفق حصوله مع اختلاف الرؤس في السمن والضعف واختلاف غلظ الجلد ودقته فيقطع النظر عنه كما يقطع النظر
عن الصغر والكبر في الاطراف وذهب بعض الشافعية الى اعتبار التساوي في العمق ايضا قوله ولا يثبت القصاص فيما
فيه تغرير كالجائفة والمأمومة لقوله التغرير لما كان الغرض من القصاص في الاطراف استيفاء الحق مع بقاء النفس
لبقائها في المجني عليه اعتبر فيه ان لا يكون فيه تغرير بالنفس وان يمكن استيفاء المثل ولا يتحقق في الجائفة بالمعنى الاول
ولا في كسر العظام للعنيين معا بل الثاني اظهر لان كسر مطلق العظم لا تغرير فيه لكن لا وثوق فيه باستيفاء المثل وظاهر
الاصحاب الاتفاق على منع القصاص على الاية مطلقا وجوز بعضهم الاقتصار على ما دون [illegible] الجناية من الشجة
التي لا تغرير فيها واخذ التفاوت بينها وبين ما يستوفيه فاذا اوضح [illegible] مع الهاشمة ان يقتص في الموضحة
ويأخذ الهشم ما بين دية الموضحة والهاشمة وهو خمس من الابل ولو اوضح ونقل فللمجني عليه ان يقتص في الموضحة
ويأخذ ما بين ارش الموضحة والمنقلة وهو عشر من الابل والمذهب هو الاول لان الاستيفاء على هذا الوجه
ليس بمثل قوله وهل يجوز القصاص قبل الاندمال قال في الخلاف لا لما لا يؤمن من السراية الموجبة الداخلة قد اختلف
كلام الشيخ في جواز الاقتصاص قبل الاندمال من حيث عموم قوله تعالى والجروح قصاص وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم الشامل للحالين ومن امكان السراية الموجب لدخول الطرف في النفس فيقع الاستيفاء السابق
بغير حق والاول اقوى قوله ولو قطع عدة من اعضائه خطأ جاز اخذ دياتها ولو كانت اضعاف الدية وقيل يقتصر
على دية النفس حتى يندمل ثم يستوفي الباقي او يسري فيكون له ما اخذ وهو اولى لان دية الطرف تدخل في دية
النفس وفاقا اذا قطع اعضاء متعددة تزيد دياتها عن دية النفس فان كان ذلك عمدا وهو محل البحث هنا فقد
تقدم الخلاف في جواز الاقتصاص قبل الاندمال وان اختار الدية او كانت خطأ او يوجب الدية بالاصالة ففي جواز
اخذ دياتها اجمع او ما يزيد عن دية النفس وان لم يأخذ الجميع قولان اشهرهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط وما
اليه المص هنا العدم بل يقتصر على دية واحدة [illegible] استحقاق الباقي لجواز السراية فدية الطرف تدخل
في دية النفس اتفاقا فلا يتسلط على [illegible] والثاني الجواز عملا باستحقاق الجاني واصالة عدم طريان
المسقط ولانه لو كان ظن الطريان او وهمه موجبا لزوال ما ثبت في الواقع لكانت القوة متفاوتة وهو غير
جائز ولانه لولاه لم يستقر استحقاق فانه لا استحقاق الا ويمكن سقوطه المستحق عليه
منه والثاني باطل ولانه يستلزم منع المستحق عن حقه الحالي بمجرد الشبهة
مع ثبوت موجبه ولا اثر للشبهة في سقوط المال وفي المسألة قول ثالث بعدم
جواز المطالبة بشيء اصلا لعدم الاستقرار الا بعد الاندمال قوله ولو قلع عين انسان
فهل له قلع عين الجاني بيده الاولى انتزاعها بحديدة معوجة فانه اسهل هذا ليس على
وجه الخلاف بل المرجع فيه الى نظر الحاكم ولو بادر المجني عليه فاستوفى وقع موقعه
وان اساء سواء كان بحديدة ام بغيرها قوله ولو كانت الجراحة تستوعب العضو
للجاني وتزيد عنه لم يخرج في القصاص الى العضو الاخر واقتصر على ما يحتمله العضو
وفي الزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح ولو كان المجني عليه صغير العضو
فاستوعبته الجناية لم يستوعب في المقتص واقتصر على قدر مساحة الجناية
هذا كالتتمة لقصاص الشجاج من حيث المحل وقد تقدم ان المعتبر منها مقدارها طولا
وعرضا وانما يتم ذلك مع مساواة عضو الجاني للمستوفى مساحة فلو كان رأس
الشاج اصغر استوعبنا رأسه ولا ينزل لاتمام المساحة الى الوجه ولا الى القفاء
فانهما عضوان وراء الرأس ولا يكتفى به بل يأخذ المتخلف بنسبته الى مجموع الجرح من الدية
فلو كان المستوفى منه جميع رأسه بقدر الثلثين اخذ ثلث دية ذلك الجرح كما لو قطع ناقص

الاصابع يدا كاملة الاصابع فانه يقطع يده الناقصة ويؤخذ ارش الاصابع الناقصة وعند
بعض العامة لا يأخذ شيئا من الارش مع القصاص بل يتخير في الابتداء بين ان يشجه
برأسه كما يكتفي باليد الصغيرة في مقابلة الكبيرة وبين ان يدع القصاص ويأخذ الدية
ومذهبنا واكثر من خالفنا على الاول وهي من قواعد الشجة المذكورة واليد الصغيرة
حيث يكتفي بها في مقابلة الكبيرة بان ما به التفاوت بين اليدين على تجرده ليس بيد وما
به التفاوت بين الشجتين على تجرده شجة فلا يجعل تابعا وايضا فالمراعى هناك اسم اليد وهنا المعتبر
المساحة الاترى ان يد القاطع لو كانت اكبر قطعت وراس الشاج لو كان اكبر لا يستوعب بل يوخذ
منه بقدر ما شجه بالمساحة وفي تفويض محل الابتداء الى اذن الحاكم او يبتدى من حيث
ابتداء الجاني او جرا اجودها الاخير ولو كان الجاني لم يوضح جميع الراس بل اوضح طرفا منه
كالناصية فان وضحت ناصيته فلم يبلغ مساحة الموضحة التي جنى بها اكملت باقي الراس
لان الراس كله عضو واحد وان اختص بعضه باسم خاصة ولا فرق بين
مقدمه ومؤخره ويحتمل عدم جواز مجاوزة الموضع كما لا يجوز النزول
الى الوجه والقفاء لعدم ممكن موضحة الراس قوله ولو قطعت اذن انسان فاقتص ثم تكميلا
الصقها المجني عليه كان للجاني ازالتها لتحقق المماثلة وقيل لانها ميتة وكذا الحكم لو قطع
بعضها ولو قلعها متعلقة بجلدة ثبت القصاص لان المماثلة ممكنة هنا سابقا بل الاولى اذا اقطع
اذن انسان فالصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص ولا الدية
على الجاني على الجاني لان الحكم يتعلق بالابانة وقد وجدت لكن لا يصح الصلح حتى تبين
ما الصقه لان الاذن المبانة صارت نجسة حيث انها قطعت فحلها الحياة ابينت من حي
وهل للجاني طلب ازالتها لاجل ذلك بل لتحقق المماثلة قال المصنف
وجماعة نعم والتعليل الاول اجود ويظهر الفائدة فيما لو كان الالصاق قبل الاستيفاء
فللجاني الامتناع من القصاص الى ان يبين المجني عليه اذنه على الثاني
ولو كان القصاص بعده فله المطالبة بازالتها ليصير مثله
وعلى التعليل الاول فالازالة من قبيل الامر بالمعروف
ولا اختصاص له به بل النظر في مثله الى الحاكم وانما يجب
ابانتها على هذا اذا لم يخف التلف والا سقط ولو انعكس
فالتصق المجني عليه فالصق الجاني اذنه فالقصاص حاصل
بالابانة وقطع ما التصق بعد الابانة لا يختص بالمجني عليه
على الثاني وله المطالبة بازالتها على الاول بطريق
اولى الثانية لو قطع بعض اذنه فحكمه حكم ما لو قطع
الجميع هنا اذا ابانها ولو لم يبن فكذلك بالنسبة الى
القصاص وان الصقها المجني عليه واقرها كما لا
يسقط قصاص الموضحة بالاندمال هذا ان عللنا بالنجاسة
ولو عللنا بالمماثلة فللمجني عليه طلب الازالة وذهب بعض
العامة الى عدم جواز القصاص هنا لتعذر المماثلة وانه
ولو الصقها سقط القصاص والدية عن الجاني ورجع الامر الى
الحكومة حتى لو ابانها اخر فقطع الاذن بعد الالصاق لزمه القصاص او الدية
صح لو جاء اخر وقطع

الكاملة

7

الكاملة الثالثة لو استأصل اذنه وبقيت معلقة بجلدة فلا خلاف في وجوب القصاص لامكان رعاية المماثلة لكن هنا
لو الصقها المجني عليه لم يجب قطعها ان عللنا بالنجاسة وان اعتبرنا المماثلة اعتبرنا في استحقاق القصاص
ازالتها ان طلبه الجاني كما مر قوله ويثبت القصاص في العين ولو كان الجاني اعور خلقه وان عمي فان الحق اعماه ولا
رد انا لو قلع عينه الصحيحة ذو عينين اقتص له بعين واحدة وهل له مع ذلك الدية قيل لا لقوله تع والعين بالعين
وقيل نعم تمسكا بالاخبار الاول اولى هنا سيما ان الاعور جنى على عين واحدة لذي العينين بان قلعها
مثل الجاني الاقتصاص منه اجماعا لقوله تع العين بالعين لكن هنا يمكن المماثلة من حيث الجارحة وانما من حيث
المنفعة فيختلف لان الذاهب على المجني عليه نصف البصر وعلى الجاني مجموعه الا انه لا يلتفت اليه هنا وان كان لو جنى
عليه ابتداء من هاد عينه ثبت له دية كاملة عوض البصر وهذا هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف
ولكن المستند النصوص الواردة بذلك كرواية محمد بن قيس قال قلت لابي جعفر عليه السلام اعور فقئ عين صحيح قال تقادر
تفقأ عينه قال قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه ومرسلة ابان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن اعور فقأ عين
صحيح متعمدا فقال تفقأ عينه قلت فيكون اعمى قال الحق اعماه وكلا هي انما تدل ليس بنفي الا ان الحكم لا رد
له وفي معنى الاعور خلقة من ذهبت احدى عينيه بآفة من الله تعالى وان كان ذهابها بجناية او حيث قود او دية
فلا اشكال في الحكم كما لو كان ذلك في المجني عليه الثاني لو انعكس ففقأ صحيح عين الاعور خلقة او بآفة
من الله فلا خلاف بين اصحابنا في ثبوت الدية عليه كاملة اعني دية النفس لانه اذهب جميع البصر ووقع التراضي على
الدية او قلنا ان الواجب احد الامرين بل اطلق جماعة تخير المجني عليه بين اخذ الدية تامة والقصاص فاذا اقتص
من الصحيح فهل يجب على الصحيح ان يرد على الاعور نصف الدية للنفس قال الشيخ في النهاية واتباعه والعلامة في
المختلف نعم لانه اذهب جميع بصره واستوفى منه نصف البصر فيجب عليه دية النفس ونصف الدية ولرواية
محمد بن قيس قال ابو جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ
احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفى عن عين صاحبه ورواية عبد الله
بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه
ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة الاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وقال
المفيد والشيخ في ف وابن ادريس ومال اليه المحقق والعلامة في التحرير لا رد لعموم قوله تعالى والعين بالعين وللاصل ورد
بمنع عمومية العين فانه مفرد معرف ولو سلم خص بالدليل وقد ذكر مع حكايته عن التوراة فلا يلزم حكمها في شرعنا و
الاصل وانما يكون حجة اذا سلم عن المعارض وقد وجد واجيب بان الاية مقررة في شرعنا لرواية زرارة عن احدهما عليهما
في قوله تعالى النفس بالنفس الاية قال هي محكمة لقوله ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون وفي للعموم والظلم
وضع الشيء في غير موضعه وهو حرام فيترك واجيب ولا يتم الا بالحكم بها والحق ان الروايتين قاصرتان من حيث
السند في اثبات الحكم وكذلك الاية لان موجب كمال الدية من حيث البصر لا من حيث العين وكذا قوله الاول لا يخلو من قوة النظر
والرواية تصلح شاهدا مؤيدا بوجوب الدية بهذه الجناية كاملة على تقدير الخطاء كما مر قوله ولو اذهب ضوء العين تقدير
دون الحدقة توصل الى المماثلة وقيل يطرح على الاجفان قطن مبلول ويقابل بعين بمرآة محماة الى ان اذهب الضوء بالجناية
وبقيت العين فالواجب في القصاص المماثلة كغيره باذهابه من عيني الضوء مع بقاء الحدقة كيف اتفق هذا هو الذي
يوافق الاصل ويقتضيه عموم الادلة والقول بتخصيص اذهابه بالكيفية المذكورة مستند الى رواية رفاعة عن ابي
عبد الله ع قال ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال له اعطيك
الدية فابى فارسل بهما الى علي ع وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال فلم يزالوا يعطونه حتى اعطوه ديتين فقال
ليس اريد الا القصاص فدعى علي ع بمرآة فحماها ثم دعى بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه على حواليها ثم استقبل حواليها
بعينه عين الشمس قال وجاء بالمرآة وقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر وفي الرواية ضعف
يمنع من تعيين الاستيفاء بعضه بها وان كان وجها من وجوه الحيلة في استيفاء الحق المذكور قوله ويثبت في الحاجبين وجوه الحيلة
كما يثبت في العينين ولو كان الجاني رجلا فلا قصاص عليه بل ديتها وفي رواية عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله ع ان ابهد

ديتها قطعت لها فرجه وهي تبر وكذا الشفران مما في الانسان منه اثنان كالشفتين فان وجد الجاني اقتص منه تحقيقا
للمماثلة وان فقد بان كان رجلا فعليه ديتهما كما لو قطع فاقد العضو عضوا غيرها وآخر دية المذكور بقطع فرج
الرجل لها صاحبت لا يوجد لها دية رواها الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان في كتاب
علي عليه السلام لو ان رجلا قطع فرج امرأته لاغرمته لها ديتها وان لم يؤد اليها الدية قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك وفي الطريق
جهالة وفي الحكم مخالفة للاصول الدالة على اعتبار المماثلة بين الاعضاء وهي مفقودة هنا قوله ولو طالب بالدية اعطي اليقين
وهو دية الشفرين [illegible] يكون دية الشفرين هي اليقين [illegible] المتيقن لانه ان كان امرأة فله دية الفرج وحكومة للذكر
وان كان رجلا فله دية المذاكير وأخرى للانثيين وحكومة الشفرين فالاقتصار على الدية على تقدير كونه امرأة يقيني وحكومة
بالنظر الى الحكم بكونه رجلا ولازم ذلك ان الاقتصار على دية [illegible] يجمع ذلك [illegible] كونه رجلا اكمل له دية اخرى
وحكومة الشفرين وان بقي الاشتباه فالمتيقن الدية والباقي مشكوك فيه لان الحكم على الشفرين بخصوصهما فانما ديتهما هو المتيقن
لان ذلك يعتبر على كونه امرأة والزائد غير معلوم قوله ولو طلب بدية عضو مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له ولو طلب
الحكومة مع بقاء القصاص صح ويعطي اقل الحكومتين [illegible] لم يكن له القصاص في الباقين دية عضو لان الباقي غير معلوم
ولا يمكن الحكم فيهما معا بالقصاص لان احد الامرين زائد فلا يثبت فيه قصاص ولا دية فالجمع بين الدية والقصاص في الثلثة
لا يصح اما اذا طالب بالحكومة مع بقاء القصاص الى ان يتبين الحال اجيب اليه لامكان التخلص بان يعطي اقل الحكومتين
على تقدير كونه المذاكير زائدة او كون الشفرين زائدين فاقل الامرين ثابت على كل تقدير فاذا اخر القصاص الى ان يتبين الحال
فان ظهر رجلا وكان اقل الحكومتين النقص بالشفرين اقتص بالمذاكير [illegible] له حكومة الشفرين واقتص
في المذاكير مع المماثلة وعلى هذا القياس لو ظهر انثى قوله وتؤخذ الصحيحة بالمثقوبة وهل تؤخذ بالخرم قيل لا ويقتص الى
حد الخرم والحكومة فيما بقي ولو قيل يقتص اذا رد دية الخرم كان حسنا ثقب الاذن خصوصا للنساء يعد كمالا ولا يفوت
معه شيء من العضو فلا يمنع حكم الاذن في القصاص بها من الاذن التامة واخذ الدية التامة هنا اذا لم يكن الثقب موجبا
شينا ولا نقصانا والا كان كالخرم واما المخرومة فهي ناقصة بالنسبة الى غيرها فاذا قطع مخروم الاذن اذنا تامة
قطعت اذنه قطعا لانها اقل من الواجب ويأخذ منه من الدية بقدر ما كان قد ذهب من المخرومة ولو انعكس فقطع الصحيح
اذنا مخرومة ففي القصاص منه بجميع الاذن قولان [illegible] الاذن وزيادة في الجاني [illegible] بان يرد
عليه ما يقابل الخرم من دية [illegible] والثاني المنع لاستلزامه الظلم بقطع الزائد عما استحق عليه
من القصاص ان يقطع من اذن الصحيح مقدار المخرومة الى حد الخرم ويترك الباقي [illegible] من قطع ما قابل المخروم وهو غير
مستحق ويؤخذ الحكومة في الباقي وهذا هو الاجود قوله وفي السن القصاص فان كانت سن مثغر وعادت ناقصة او
متغيرة كان فيها الحكومة وان عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية [illegible] فيها القصاص وقيل في سن الصبي [illegible] مطلقا ولو
نابتة [illegible] يثبت فيه القصاص [illegible] بالآية وانما يجب مع القطع ما سبق الكسر فلما تقدم من انه لا قصاص في كسر العظام
لانه لا يمكن فيه المماثلة [illegible] اذا امكن استيفاء المثل بلا زيادة ولا صدع في الباقي [illegible] والفرق بينها وبين
غيرها من العظام انها عظم مشاهد من اكثر الجوانب ولاهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم يكن
كسائر العظام ولما كانت المماثلة معتبرة في القصاص لم تؤخذ الصحيحة بالمكسورة وتؤخذ المكسورة بالصحيحة مع قسط
الذاهب والارش وتؤخذ الزائدة بالزائدة [illegible] ولو لم يكن للجاني مثلها [illegible] فلا قصاص ولهذا لو [illegible] نبتت بعد
ذلك فلا قصاص ايضا لانها لم تكن موجودة يوم الجناية ولا يخشى كالاذن ثم اذا قلع سن غيره فلذلك يعرض
على وجوه احدها ان يقلع المثغر سن الصبي الذي لم يثغر فلا يجب على الجاني قصاص ولا دية لكن عليه الحكومة ان نبتت
اسود او معوجة او خارجة عن سمت الاسنان او مشتملة على شيء آخر بعد النبات ومثله ما لو نبتت اطول
مما كانت او نبتت معها سن صغيرة [illegible] ولو نبتت اقصر مما كانت وجب بقدر النقصان الارش وان جاء وقت
نباتها [illegible] سائر الاسنان وعاد [illegible] ولم تنبت المقلوعة رجع الى اهل الخبرة فان قالوا لم يتوقع نباتها الى وقت
معين انتظر فان مضى ولم تنبت او قالوا انه قد فسد المنبت ولا يتوقع النبات ففيه قولان اصحهما وجوب القصاص لانه قلع
السن الحاصلة في الحال وافسد المنبت فيقابل بمثله لعموم الادلة والثاني لا يحصل القصاص لان سن الصبي فضلة في الاصل

الاقتصاص

نازلة

نازلة منزلة الشعر الذي نبت مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية فلا يكون مماثلتها قوله والقول بوجوب
بعير بقلع سن الصبي لكل حال عن بعضهم منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة والعلامة في [illegible] بن مسمع بن عبد الملك
عن ابي عبد الله ان عليا صلى الله عليه قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن ومثله روى السكوني عنه والروايتان
ضعيفتان والاولى منهما اشد ضعفا ويدل على المشهور مضافا الى موافقته للاصول رواية جميل عن احدهما عليهما السلام
قال في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه الارش وثالثها ان يقلع مثغر سن مثغر
فالكلام في تعلق القصاص به لكن ان قضى اهل الخبرة بعودها اخر القصاص او الدية الى مضي المدة ثم ان عادت معيبة
فعليه الارش وان عادت تامة قيل لا ارش ولا دية لانها لما عادت قامت مقام الاولى فكأنه لم يثبت [illegible] كما لو عاد
سن غير المثغر والاظهر ثبوت الارش لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر للحديث ولزوم الظلم وعود
السن بعد المثغر ما في القصاص او الدية لارش النقص [illegible] في المسألة وجه ثالث وهو سقوط القصاص مطلقا لانه جرى
العادة بنبات سن المثغر وما اتفق هبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط به حق على الجاني [illegible] ولا يعرض
على اهل الخبرة ويناسب هذا الوجه ما سيأتي في دية اللسان من حكم المص فان سن المثغر اذا عادت بعد اخذ ديتها لم يسترد
الدية محتجا بان الثانية غير الاولى وهو يخالف ما حكم به هنا وكذا [illegible] وعلى الاول لو قضى اهل الخبرة بعدم
عوده جاز تعجيل القصاص وان اتفق عوده بعد ذلك لانه هبة من الله جديدة كما ذكر في هذا الوجه المطلق والمراد
بالارش [illegible] ما بين الحالتين تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدة لم تنبت ثم نبتت متغيرة او صحيحة على تقدير بروئه
كونه [illegible] تلك المدة وبعدها على حالتها وفيه قول ضعيف بانه ما بين قيمته سن تامة وبينها متغيرة على تقدير
التغير من الاول والدية هو الموافق لارش النقص الحادث بالجناية على المجني عليه وثالثها ان يقلع غير مثغر سن
مثغر والغالب ان غير المثغر يكون صبيا [illegible] الحكم في جناية الابتداء لا القصاص مطلقا الا ان يعود مطلقا او يقضي اهل
الخبرة بعودها وتعود فالارش كما تقدم ورابعها ان يقلع غير مثغر سن غير مثغر فلا قصاص ايضا على الوجه المتقدم ويأتي
في الارش ما ذكر والمراد بالمثغر من سقطت اسنانه الرواضع ونبتت بعدها يقال ثغر الصبي بالتخفيف اذا سقطت رواضعه
فهو مثغور فاذا نبتت قيل اثغر بالتاء على الادغام بعد قلب الثاء تاء والثغر بالثاء الحرف الاصلي قوله اذا قطع يدا كاملة
ويده ناقصة اصبعا كان للمجني عليه قطع الناقصة وهل يأخذ دية الاصبع قال [illegible] نعم [illegible] ليس له ذلك
الا ان يكون اخذ ديتها [illegible] التفاوت بين العضوين بالعدد قد يكون بالنقصان في طرف الجاني وقد يكون بالنقصان في طرف
المجني عليه فان كانت في طرف الجاني كما لو كانت يده ناقصة باصبع وقد قطع يدا كاملة فان اخذ المجني عليه دية اليد اخذها كاملة
وان اختار القصاص فلا اشكال في جواز قطعه لليد الناقصة لانها بعض حقه [illegible] وهل يأخذ ارش الاصبع الناقصة
قولان للشيخ في موضع من ط [illegible] وفصل الشجاج [illegible] اليد الناقصة بل يأخذ دية اصبع محتجا فيه بالاجماع
وبقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل [illegible] من طريق الصورة الحكمية وهو هنا
متعذر [illegible] والا لم تتحقق المماثلة وفي موضع اخر من ط في الفصل المذكور بعد ذلك [illegible]
ورقات [illegible] ان كان ذلك خلقة او بآفة من الله تعالى اما لو اخذ ديتها او استحقها [illegible]
الى انه [illegible] في النقصان ولم يأخذ عوض الناقص لم يكن مضمونا ولانه كالقاتل ويده او يد مقتوله [illegible]
وانه قد قيل بينهما بالتفصيل والاقوى الاول للقاعدة المشهورة من ان كل عضو يقاد يؤخذ الدية مع فقده حتى
لو قطع مقطوع اليدين يدين اخذت ديتهما وليس ذلك كالنفس فان في اخذ الدية عند فقدها خلافا [illegible] والجاني
هنا [illegible] منه اصبعا لم يستوف منه قصاصا فيكون له ديتها بقولهم في كل اصبع عشر من الابل [illegible] والاصبع لو كان
له استيفاؤها فاذا لم يوجد استوفى بدلها كما لو قطع وليس له الا واحدة ويلزم على التفصيل انه لو قطع يدا ولا
يد له خلقة لم يكن عليه شيء وهو بعيد واورد على الاول ما اذا كانت يد الجاني شلا واراد المجني عليه قطعها فانه لا يأخذ
معها شيئا فما الفارق واجيب بان النقصان هناك نقصان صفة وكيفية خاصة فهو كقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم
والمريض بالصحيح ونظيره ما لو اتلف عليه صاعا حنطة وجد المتلف صاعا فان له اخذه [illegible] بدل الفائت [illegible]
عليه صاعا جيدا فوجد له رديا يأخذه ويطالب ارشا لم يكن له ذلك وكذا لو قطع اصبعين من واحد وله اصبع واحدة

واراد ان م

دية

شيئا

عشر من

وجرم الاصابع [illegible] والنقصان هنا نقصان صفة

فللمجني عليه ان يقتص في الموجودة ويطالب المعدومة ولو قطع اصبعا صحيحا او كان الاصبع منه شلاء فاراد المجني
عليه قطع الشلاء لم يكن له سواها وقد بينا فيما مر في هذه الصورة واستحباب التفصيل في الشلل فان المماثلة انما يتحقق
مع التساوي مطلقا والا لم يكد يختلفان ولو كان النقصان في يد المجني عليه كما اذا قطع السليم يدا ناقصة باصبع فليس
للمجني عليه قطع اليد الكاملة من الكوع لما فيه من استيفاء الزيادة لكن لو قطع الاصابع الاربع ان شاء وياخذ دية
الكف او ياخذ الدية وربما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة فلا يجبر ان يلحق حديد القصاص
وغير الموضع الذي قطع حديد الجاني قوله ولو قطع اصبع رجل فسرت الى كفه ثم اندملت ثبت القصاص فيهما ولو لم
القصاص في الاصبع ولعل الدية في الاول لامكان القصاص فيهما ولان الولي في العمد القود والدية لا يثبت الا صلحا
او بسبب عارض وهو مفقود هنا حيث يمكن القود فيهما وان تعدد الجاني تغاير المحل وكونهما جنايتين متغايرتين ثبت لحد بهما
بالمباشرة والاخرى بالسراية … في نفي التسبب والاصح الاول قوله ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص
ولو قطع معها بعض الذراع اقتص في اليد وله الحكومة في الزائد ولو قطعها من المرفق اقتص منه ولا يقتص في اليد
ويأخذ … لجناية الزائد والفرق … ان القطع في الاول لم يقع على مفصل ينضبط معه القصاص فيستوفى من المفصل
ويأخذ حكومة الزائد بخلاف الثانية فان القطع من المرفق مضبوط يمكن المماثلة منه فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع والحكومة
دية الباقي لان الواجب بالعمد القصاص ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق والعجز عن استيفاء الحق وكلاهما منتف هنا
قوله لو كان للقاطع اصبع زائدة والمقطوع كذلك ثبت القصاص لتحقق التساوي ولو كانت الزائدة للجاني فان كانت
خارجة عن الكف اقتص منه ايضا لانها سالمة للجاني ولو كانت في سمت الاصابع منفصلة ثبت القصاص في الخمس دون الزائدة
دون الكف وكان في الكف حكومة ولو كانت متصلة ببعض الاصابع … القصاص فيما عدا الملتصقة وله دية اصبع في
الحكومة … من شرائط القصاص من المماثلة والاستيفاء الكامل ومن فروعها ان الزائد يقطع بالزائد ان اتحد المحل كالاصل
فلو فرض شخصان لكل منهما اصبع زائدة فقطع احدهما … الاخر ومجموع اليد اقتص منه ولو قطع شخص متعدد
الخلقة … على القول … دية اليد ودية الزائد ولو انعكس قطع صاحب الاصابع الست يد معتدل الخلقة يقطع
من الكوع الا ان يكون الاصبع الزائد باقية من الذراع فيمكن القطع من الكوع ولو تعذر الاختصاص من الكوع فللمجني
عليه لقط قطع الاصابع الخمس الاصليات وله حكومة الباقي من الكوع هذا اذا كانت الزائدة تحت الاصلية بحيث
لو قطعت الاصلية بقيت بحالها اما لو كانت ملتصقة بها لم يقطع الاصلية لتعدد المزيد في الاستيفاء بل يقتصر على قطع
اربع ويأخذ دية اصبع ولو كانت نابتة على اصبع ولم يمكن قطع بعضها مع الاربع فعل كما اذا كانت نابتة على الانملة الوسطى
من اصبع فقطع الانملة العليا … الاصابع … العلمية … متساوية في … والعمل … الاقسام
الحسنة … لم يمكن الاستيفاء من الكوع للزيادة ولا … لتعلق الاستيفاء بل يقطع الابهام ويطالب بدية باقي الاصابع
وحكومة الكف ولو زاد المجني عليه فقطع الجميع من الكوع استوفى واثم وعليه دية الزائدة ولو اقتصر على قطع خمس اصابع
واستوفى ايضا حقه تاما او ناقصا لجواز ان يكون … ويطالب بحكومة الكف هذا اذا تميز الابهام
والا اشترط في تحقق الاستيفاء ما دون قطع اربع مع الابهام قوله ولو قطع من واحد الانملة العليا ومن
اخر الوسطى فان سبق صاحب العليا اقتص له وكان للآخر الوسطى وان سبق صاحب الوسطى فان اقتص صاحب
العليا اقتص صاحب الوسطى بعده وان عفي كان لصاحب الوسطى القصاص اذا ادى دية العليا لا اشكال في استحقاق
مقطوع الوسطى القصاص اذا امكن من استيفاء حقه بغير زيادة بان سبق مقطوع العليا او ذهبت العليا بآفة
واما الكلام فيما لو توقف استيفاء القصاص على قطع العليا فانه يستلزم استيفاء ازيد من حقه فان كان حق مقطوع
العليا باقيا … الوسطى تحصيل … الحق لاخر اسبق فان بادر واستوفى … ولزمه دية العليا للمقطوع
وان لم يستوفه بعد عفو ذي العليا … جواز الاقتصاص مع رد دية العليا وتوقف تحصيل
الواجب على الزائد فيجعل من باب المقدمة ويحتمل حيث يطلب … ذو الاصابع التامة كيف يقطع الاصابع
على قول بعضهم … احد الوليين … كالاب فاذا كان … النفس
مع الغرم … الاصابع وغيرها وقد تقدم جواز استيفاء احد الوليين

مع عفو الآخر وشبهه بدليل خارج والا كان مقتضى الدليل منعه ولان اقتصاص … يؤدي الجناية بعض
حقه لانه متلف عليه … وحده وقد قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
والمماثلة هنا منتفية وفي هذا … الحكم بالجواز وله وجه ان لم يكن ارجح المنع قوله اذا قطع يمينا … لا اقتصاص لها
المجني عليه من غير علم … مذهبنا سقوط القود وفيه تردد لان المجني قطع اليمين فلا تجزي اليسرى مع وجودها
وعلى هذا يكون القصاص في اليمين باقيا ويؤخر حتى يندمل اليسار توقيا من السراية بتوارد القطعين فاما الدية
فان كان الجاني سمع الامر باخراج اليمين فاخرج اليسار مع العلم بانها لا تجزي وقصد الى اخراجها فلا دية ايضا
ولو قطعها مع العلم فالسقوط بسقوط القود الى الدية لانه بذلها للقطع فكانت شبهة وفيه اشكال اذا اوجب قطعه
لكونه قد قطعها … الجاني … اما ان يبذلها … استند … المقتص منه او معا وعلى التقديرين فاما ان يكون
المخرج عالما بانها اليسار مع سماعه لفظ اليمين ومتعمدا اخراج اليسار وعلى تقدير … الاجزاء عن اليمين او لا وعلى التقديرات
… فالمقتص اما عالم او لا فالاقسام ثمانية ولا نعلم قبل البحث عن حكمها ان اليمين لا يقطع باليسار وبالعكس بما قرر
واذا اوجب القصاص في اليمين واتفقا على قطع اليسار بدلا عن اليمين لم يكن بدلا كما لو قتل في قصاص النفس غير القاتل
برضاه … فان بذلها الجاني مع الاستدعاء عالما بالحال فهو هدر لانه اخرجها بنية الاباحة ثم ان كان القاطع
جاهلا بالحال فلا قصاص عليه قطعا وفي وجوب دية اليسار وجهان نعم لانه قطع غير مستحق … خطاه
فوجبت له الدية ولا لاباحة المخرج يده مجانا فانه لم يحصل النطق بذلك فان الفعل قد يقوم مقام النطق كما ان
تقديم الطعام الى الضيف نازل منزلة الاذن لفظا وكما لو قال ناولني متاعك القه في البحر فناوله اياه فانه يكون
كنطقه في عدم ضمانه بالالقاء في البحر لمصلحة وكذا تقديم الطعام استدعاء ويشكل بان الحكم في هذه الامثلة
ونظائرها مستند الى العادة الغالبة مع اتفاق المسئول والمبذول والامر في التنازع ليس كذلك فان المسئول
اخراج اليمين والمبذول اليسار ولان الاذن في هذا الفعل لا يؤثر في الاباحة بخلاف الامثلة المذكورة فكان
القول بثبوت الدية اوجه وان كان القاطع عالما بالحال ضمنها لاقدامه على الفعل المحرم الذي لا يبيحه الاذن في القطعية
فضلا عن الفعلية ولكن هل يضمن اليسار بالدية ام بالقصاص فيه قولان من تحقق قطعها قصدا …
العدم وجود ما يبيح القطع وهو الذي مال اليه المص ومن انه يبذلها ولا داعية القطع في الثاني القاطع
فكان شبهة في سقوط القود عنه وهو اختيار الشيخ في ط ويضعف بان مطلق الاذن لا يكفي في سقوط
القصاص … جهل القاطع لا مع علمه بالحكم ولو قطعها من غير بذل غلطا فلا اشكال في الدية كما
انه مع العلم لا اشكال في القود وعلى كل تقدير فهل يسقط قطع اليمين باخرى فيه وجهان احدهما لا
لان الواجب قطعها فلا يجزي عنها اليسرى مع وجودها وما فعله ليس هو قطعا عنها لانهما لو اتفقا
عليه لم يصر عوضا ونعم لان اليسار يقطع باليمنى مع فقدها كما مر في الجملة وقد اتفقا عليه ولان الرضا
بجعل اليسار عوضا عن اليمنى … في ط قوى الاول وجعل الثاني مقتضى المذهب والاقوى هو الاول
قوله ولو اختلفا فقال بذلتها مع العلم لا بدلا فانكر الباذل فالقول قول الباذل لانه ابصر بنيته ولو اتفقا
على بذلها بدلا لم … وكان على القاطع ديتها وله القصاص في اليمنى لانها موجودة وفي هذا … تردد فائدة
هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص والدية مع علم الباذل بكونها اليسار والمطلوب شرعا
قطع اليمنى سواء قلنا انها يقع بدلا بقصده ام لا ووجه تقديم الباذل ان يرجع ذلك الى القصد فهو
اعلم به والحق انها لا تقع بدلا بالقصد كما مر ووجه التردد في القصاص ما تقدم بعينه قوله ولو قطع يمين
مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل وقع الاستيفاء موقعه وقيل لا يكون قصاصا لان المجنون ليس
له اهلية الاستيفاء وهو اشبه فيكون قصاص المجنون باقيا على الجاني ودية جناية المجنون على عاقلته
القولان حكاهما الشيخ في ط واختار منهما الثاني وهو الحق لان المجنون ليس له اهلية الاستيفاء
لحقه فكان فعله على عاقلته لان عمده خطأ كما تقرر … ووجه القول بالسقوط ان المجني اذا
كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء كما لو كان له وديعة عند غيره فهجم عليها واتلفها فلا ضمان

فهجم

على المستودع والاصل ممنوع بل فعله قُتِلَ منزلة فعل الاجنبي بالنسبة الى كونه استيفاء فلا يسقط بفعله كما لا يسقط
بفعل كما لا يسقط بفعل الاجنبي لانتفاء الاهلية فيهما والاستشهاد بالوديعة كما ذكرناه فانه مع عدم تفريط المستودع
يكون التالف كتلفها من قبل اجنبي بغير اختياره وهو لا يضمن فيها **قوله** لو قطع يدي رجل ورجليه خطأ واختلفا
فقال الولي مات بعد الاندمال وقال الجاني مات بعد السراية وان كان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال فالقول
قول الجاني مع يمينه وان امكن الاندمال فالقول قول الولي لان الاحتمالان متكافيان والاصل وجوب الزيادتين ولو اختلفا
في المدة فالقول قول الجاني لو قطع يده فمات الى قوله وفيه تردد اذا قطع يديه ورجليه فمات واختلف الجاني و
الولي فقال الجاني مات بالسراية فواحدة لدخول دية الطرف في دية النفس والحال ان القطع خطأ او شبيه العمد ليكون
النزاع بينهما في محله وقال الولي بل مات بعد الاندمال فعليك ديتان فان لم يمكن الاندمال في مثل تلك المدة عادة
لقصر الزمان كيوم ويومين فالقول قول الجاني لتطابق الاصل والظاهر على صدقه وهل يفتقر والحال هذه الى اليمين
ام لا جزم المص وقبله الشيخ في ط بالاول لعموم واليمين على من انكر ويجوز ان يكون الموت بسبب حادث كلدغ حية
وشرب سم ونحوه ويحتمل قويا عدم اليمين لان المفروض عدم امكان الاندمال والسبب الحادث لم يجز لذكر
حتى يبقى وانما يجري التحليف بحسب الدعوى والانكار وان امكن الاندمال في تلك المدة وعدمه فالقول قول الولي مع
يمينه لتكافؤ الاحتمالين فيستصحب الحكم بوجوب الديتين ولا يسقط بامر محتمل هذا اذا اتفقا على المدة فاما ان اختلفا
فيها فقال الجاني مات قبل ان يمضي مدة يندمل في مثلها مطلقا كما قلناه او مع تعينها بالايام وقال الولي بل مضت مدة
يندمل في مثلها كذلك فالقول قول الجاني لان الاصل بقاء المدة حتى يعلم انتفاؤها ولو كانت المسألة بالعكس هذا
الحكم بان كان قد قطع يده فمات المقطوع ثم اختلفا فقال الجاني مات بعد الاندمال فعلي نصف الدية وقال الولي بل قبل
الاندمال فعليك كمال الدية فان كان قبل ان تمضي مدة يمكن فيها الاندمال فلا اشكال في تقدم قول الجاني والقطع صدقه والكلام
في يمينه كما مر وان كان بعد مضي مدة يمكن فيها الاندمال فقد تعارض اصلي عدم الاندمال وبراءة ذمة الجاني بما زاد عن
النصف فيقدم قول الجاني لشهادة الظاهر له مع الاصل وان اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت مدة يندمل في مثلها
وقال الولي ما مضت ففي تقديم ايهما وجهان احدهما وهو الذي قطع به الشيخ في ط تقديم قول الولي لان الاصل عدم مضي
المدة فالولي في هذه كالجاني في تلك والثاني تقديم قول الجاني لاصالة البراءة مما زاد على نصف الدية والاشهر الاول لما
ذكرناه بنظير وجه التردد **قوله** ولو ادعى الجاني انه شرب سما فمات وادعى الولي موته من السراية فالاحتمال فيهما سواء
ومثلها الى قوله ضعيف هنا مسئلتان احديهما متفرعة على ما لو قطع احدى يديه ومات فقال الجاني مات بسبب
آخر من قتل او شرب سم وليس علي الا نصف الدية وقال الولي بل مات بالسراية وعليك دية تامة فقد تعارض
هنا اصلان براءة الذمة مما زاد على نصف الدية الثابت وجوبه بالجناية وعدم وجود سبب آخر في تقديم قول ايهما
وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص تقديم قول الجاني ترجيحا لاصل براءة الذمة على اصل عدم تناول السم لان عدم
تناوله لا يستلزم موته بالجناية بل يحتمل الامرين فكان اضعف من اصل البراءة المفضي الى المطلوب ترجيح جانب الجاني
في تقديم قوله ترجيحا للاصل من حيث ان اصل البراءة قد انقطع بوجود سبب الضمان فلا ينبغي اله بعلم الاندمال
في ط اقتصر على نقل الوجهين ولم يرجح شيئا وله وجه الثانية فلو وجد ملفوفا في ثوب بنصفين وقال انه كان ميتا و
ادعى الولي انه كان حيا فمن المصدق منهما باليمين فيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره ايضا تقديم قول
الجاني لان الاصل براءة ذمته عن القصاص والثاني تقديم قول الولي لاصل استمرار الحيوة ولانه كان مضمونا والاصل
استمرار تلك الحالة فاشبه ما اذا قتل من عهده مسلما وادعى ردته وفيه وجه آخر يفرق فيه بين ان يكون ملفوفا
فيما هو في صورة الكفن وبين ان يكون ملفوفا في ثياب الاحياء فيقدم قول الجاني في الاول دون الثاني وهذا
احتمال ضعيف فان اللباس لا دخل له في الاحكام والاحتمال الضعيف الذي اختاره المص يحتمل كونه هذا وكونه
الثاني ولعله اظهر لان الشيخ اقتصر على نقل الاولين ولم يرجح شيئا ولم ينقل الاخير نعم هو محكي لبعض العامة
فيه ضعيف عندهم ايضا والوجهان يجريان في ما لو هدم عليه بيتا وادعى انه كان ميتا وانكر الولي وسواء قلنا ان
القول قول الجاني او الولي او اقام بينة على جنايته عمل بها وان يصدق الشخص تارة بالبينة واخرى باليمين كالمودع

في دعوى الرد ولو قدمنا قول الجاني مع عدم اليمين فلا اشكال في تقديم بينة الولي **قوله** لو قطع اصبع رجل ويد آخر فاقتص
للاول ثم للثاني ورجع بدية اصبع رجل ويد آخر ولو قطع اليد ولو قطع اولا ثم الاصبع من آخر اقتص للاول والزم الثاني
دية الاصبع هذا اذا كانت الاصبع من اليد المقطوعة اليمنى مثلا ليكون مستحق القطع في الصورة الاولى قبل ان يستحق
سائر اليد القطع فيقدم السابق ويصير الثاني بمنزلة ما اذا قطع يده الكاملة ويده الناقصة اصبعا فيرجع عليه
بدية اصبع اما مطلقا او مع كون الاصبع قطعت باستحقاق كما مر والحكم على تقدير سبق قطع اليد يصير يده مستحقة القطع
قبل ان يقطع الاصبع فيصير بمنزلة من قطع اصبعا ولا اصبع له بماثلها فيؤخذ منه الدية **قوله** اذا قطع اصبعه فعفى
المجني عليه قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص ولا دية لانه اسقط الحق الثابت عند الابراء ولو قال عفوت عن
الجناية سقط القصاص والدية لانها لا تثبت الا صلحا ولو قال عفوت عن الجناية ثم سرت الى الكف سقط القصاص في
الاصبع وله دية الكف ولو سرت الى النفس كان للولي القصاص في النفس بعد رد ما عفى عنه ولو صرح بالعفو صح مما كان
ثابتا وقت الابراء وهو دية الجرح اما القصاص في النفس او الدية ففيه تردد لانه ابراء مما لم يجب ووقف في صحة العفو
عنها وعما يحدث عنها فلو سرت كان عفوه ماضيا من الثلث لانه بمنزلة الوصية اذا قطع عضوا من غيره
واصبع فعفى المجني عليه عن موجب الجناية قودا او ارشا فللجناية احوال احدها ان يقف ولا يتعدى محلها
ويندمل فلا قصاص ولا دية لان المستحق اسقط الحق بعد ثبوته وهو اتفاق منا وافق عليه اكثر العامة وخالف
فيه بعضهم فاوجب الدية بناء على ان استقرار الجناية باندمالها فلا يعتبر العفو قبل الاستقرار ولا فرق في هذا
الحال بين ان يقتصر على قوله عفوت عن موجبها وبين ان يزيد فيقول وعما يحدث منها فانه لم يحدث منها شيء
ولو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فهو عفو عن القود لانه موجب الجناية عمدا ويترتب عليه سقوط الدية ايضا الا
انها لا تثبت الا صلحا بناء على ان الواجب بالاصالة ومن قال ان موجب العمد احد الامرين له في بقاء الدية وجهان
وعلى هذا فيثبته المص بقوله والدية لانها لا تثبت الا صلحا الثانية اذا سرى القطع الى عضو آخر كما اذا قطع الاصابع فتأكل
كل باقي اليد ثم اندمل فلا قصاص في الاصبع ولا دية ويجب دية الكف خارجا منه الاصابع لانه عفى عن موجب الجناية
الحاصلة في الحال فيقتصر اثره عليه ولبعض العامة وجه بعدم وجوب الدية ايضا لانه اذا سقط الضمان بالعفو كانت
الجناية غير مضمونة كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى القطع الى النفس فيثبت القصاص فيها عندنا بعد رد دية ما عفى
عنه كما لو عفى احد الاولياء وقد تقدم ولان العفو عن قصاص الطرف دون النفس وسقوط القصاص في الطرف لا يوجب
سقوطه في النفس والاقوى انه لو استوفى قصاص الطرف ثم مات المجني عليه بالسراية وجب قصاص
النفس فليكن السقوط بالعفو كالسقوط بالاستيفاء ولبعض العامة وجه بالمنع من القصاص هنا كما يمنع من
عفو بعض الاولياء لانه عفى عن الطرف ولا يمكن استيفاء النفس الا باستيفاء الطرف ولان السراية قد تولدت
من معفو عنه فصارت شبهة دافعة هذا اذا اقتصر على العفو عن الجناية اما لو اضاف اليه ما يحدث منها ففي اعتباره
فيما يحدث قولان اصحهما ان هذه الالفاظ لاغية ويلزمه ضمان ما يحدث فان اسقاط الشيء قبل ثبوته غير
منتظم والثاني انها تعتبر ولا يلزمه ضمان ما يحدث لان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس فان النفس
لا تباشر الجناية ومتى الحادث في الابراء مما لم يجب كابراء الطبيب والبيطار فهنا اولى وتمنع من كونه غير ثابت
لان الاستقرار اخص من الثبوت فيعدم مع عدمه وفيه نظر لانه لا يلزم من عدم وجوده الفرع الخاص
ومن المعلوم ان موجب سراية النفس قبل الموت ليس بثابت وانما الثابت موجب الطرف خاصة والقولان للشيخ اوليهما
في ط وثانيهما في ف كم على القول باعتباره هل يكون ابراء مما لم يجب او وصية قيل بالاول لعدم وجود لفظ الوصية فلا يفضي
اليها مع عدم لفظ ما يدل عليها وقيل بالثاني لان الاستقرار انما يتم بالموت فلا يناسبه الا الوصية وهي لا
تختص بلفظ مخصوص فينبني على صحة تلك الوصية للقاتل وعدمها فمن اجازها كالاكثر وهو الذي قربه الشيخ
في ط لعموم حكم الوصية في نفوذه من الثلث ومن ردها كابن الجنيد ابطل العفو هنا نعم اجاز الوصية للقاتل
خطأ فيلزمه صحة العفو خاصة **قوله** لو جنى عبد على حر يتعلق برقبته اذا جنى عبد جناية توجب
المال اما لكونها خطأ او لسبب آخر وعفى المجني عليه عن ارش الجناية فاما ان يطلق العفو او يضيفه الى

السيد او الى العبد فان اطلق العفو صح بناء على عدم اشتراط القبول فيه بل هو اسقاط لما وجب في الذمة او مطلقا وان ابراء السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد الا انه ملك السيد فكان عفوا عنه في محله وان ابرأ العبد لم يصح لان العفو عن غير من عليه الحق وان اضافه الى متعلقه وهو العبد ولان الابراء اسقاط لما في الذمة والعبد لم يتعلق بذمته شيء هكذا فصّل الشيخ في ط والمصنف استشكل القول بصحته على تقدير ابراء المولى ووجه الاشكال مما ذكروه من ان الابراء اذا كان اسقاطا لما في الذمة كما ذكره الشيخ لزم ان لا يصح ابراء المولى لانه لم يتعلق بذمته من الجناية شيء وهو ظاهر ولو جعل ذلك بلفظ العفو ارتفع الاشكال اذ لا اختصاص له بما في الذمة بخلاف الابراء ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فالعفو عن كل واحد من العبد والمولى صحيح وفي الابراء الاشكال من حيث ان القصاص لا يتعلق بذمته **قوله** ولو ابرأ قاتل الخطاء المحض لم يصح لان الابراء اسقاط ما في الذمة اشترط في صحة تعلقه لمن يكون الحق في ذمته ولما كان ارش الجناية في الخطاء المحض متعلقا بالعاقلة وفي شبيه الخطاء متعلقا بالقاتل لزمه من صحة الابراء ان تعلق في الاولى بالعاقلة وفي الثانية بالقاتل دون العكس فيهما ولو اطلق العفو ولم يضفه الى العاقلة ولا الى الجاني بل قال عفوت عن الدية صح مطلقا ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان الوجوب في قتل الخطاء يتعلق بالقاتل والعاقلة يتحملون عنه فيصح ابراء كل منهما من الدية وكلاهما ممنوع هذا اذا كان قتل الخطاء مستندا الى البينة او اقرار العاقلة اما اذا اقر الجاني وانكرت العاقلة فان الدية يجب على الجاني مطلقا وهذه المسألة موجودة في بعض نسخ الكتاب دون بعض وهي مناسبة لما قبلها فكان المصنف الحقها بالكتاب بعد نسخ الكتاب فاختلفت النسخ بذلك والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الديات جمع دية وهي المال الواجب بالجناية عن الحر في نفس او ما دونها وربما اختصت بالمقدر بالاصل واطلق على غيره اسم الارش وعلى التقديرين يراد من العنوان ما يشمل الامرين بالاصالة او الاستتباع وهاؤها عوض عن الكلمة وهي ماخوذه من الودى وهو دفع الدية يقال وديت القتيل اديه وديا والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والاخبار الكثيرة **قوله** وضابط العمد ان يكون عامدا في فعله وقصده وشبيه العمد الى قوله مخطيا فيهما المراد بالعمد في الفعل قصد الشخص المعين به وبالعمد في القصد ان يقصد قتله وفي حكمه ان يكون الفعل مما يقتل غالبا وان لم يقصد كما مر وهكذا يجب تقييد الخطاء في تعريف شبيه العمد والخطاء المحض ان لا يقصد الفعل اصلا او يقصده لكن لا بالشخص المعين فيتفق وقوعه به فالخطاء في الفعل ايضا يحتاج الى التقييد **قوله** ودية العمد مائة بعير من مسان الابل او مائتا بقرة الى قوله وهي مغلظة في السن والاستيفاء وفائدة دية العمد تظهر على القول بكونه يوجب احد الامرين القصاص او الدية اما على القول بكون الواجب هو القود ولا تجب الدية الا صلحا كما هو مذهب المصنف والاكثر فلا فائدة في تقديرها مع التراضي على الدية من غير تقييد فيتخير في ادائها بين احد الامور الستة والى ذلك اشار المصنف بقوله مع التراضي بالدية ويمكن فرضها بدون التراضي في قتل لا يوجب القصاص كقتل الوالد ولده وحيث يفوت كما لو بادر احد الاولياء الى قتله بالنسبة الى حصص الباقين او مات القاتل او كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا او كان القتل في الشهر الحرام بالنسبة الى وجوب ثلث الدية زيادة على ما يجب بغيره ونحو ذلك **قوله** وهل تقبل القيمة السوقية مع وجود الابل الاشبه لا منشاء التردد من ان الواجب بالاصل الابل فلا يعدل عنه الى القيمة بغير دليل او الولي يستحق فلا يلزمه قبول غيرها وقال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل الابل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان احوط فاما ان كان من اهلها وطلب الولي القيمة لم يكن ذلك والاصح الاول **قوله** ودية شبيه العمد ثلاث وثلاثون بنت لبون وثلاث وثلاثون حقة واربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل وفي رواية الى قوله وهي الحامل مستند ما اختاره المصنف من اسنان الابل وتفصيلها رواية ابي بصير والعلا بن الفضيل عن الصادق عم واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة طروقة الفحل والخلفة بفتح الخاء وكسر اللام الحامل وفي سند الروايتين ضعف فالاولى بعلي بن ابي حمزة والثانية بمحمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس والرواية التي اشار اليها صحيحة رواها عبد الله بن سنان في

الصحيح قال سمعنا باعبد الله عليه السلام يقول قال امير المؤمنين عم في الخطاء شبيه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعمل بها العلامة في المختلف والتحرير وهو في غيرها على الاول وينبغي ان يكون العمل على الصحيح والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشق في سنة وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة **قوله** وقال المفيد تستأدى في سنتين فهي اذن مخففة عن العمد في السن وفي الاستيفاء انما نسب القول بتاديتها في سنتين الى المفيد لعدم دليل صالح عليه من النص وانما الموجود في النصوص تأدية دية الخطاء في ثلاث سنين ودية العمد في سنة فكانه راى تأديتها في سنتين مناسبا لكونها اخف من العمد واغلظ من الخطاء فجعلها بينهما وعلى قوله يحصل التخفيف في الاستيفاء واما التخفيف فيها في شيء واحد وهو السن في الابل **قوله** ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة تربيعها على الوجه الاول وهو الموجود في عبد الله بن سنان السابقة التي لم يعمل بها المصنف في دية شبيه العمد والرواية التي اشار اليها هنا بعد ذلك هي رواية العلا بن الفضيل التي عمل بمضمونها فيما سبق ولو عمل بالصحيحة في الموضعين كان اولى وهكذا فعل جماعة من الاصحاب ولا اعلم الوجه في ذلك **قوله** ولو قتل في الشهر الحرام الزم دية وثلثا من اي الاجناس الى قوله في الاطراف تغليظ الدية بالقتل في الشهر الحرام موضع وفاق وبه نصوص كثيرة واما تغليظها في الحرم فلا نص عليه ولكن حكم به الشيخان وجماعة وهو مناسب لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره ولا يخفى ان مثل هذا لا يصلح لايجاب تغليظ الدية بمجرده وعليه فلو اجتمع على القتل كونه في الشهر الحرام والحرم ففي تعدد التغليظ فتجب دية وثلثان او يقتصر على واحد وجهان من ان كل واحد سبب تام فيه وتعدد السبب يقتضي تعدد المسبب ومن اصالة عدم الزائد وصدق التغليظ بالثلث وهذا اجود ويتفرع بقوله ولا نعرف التغليظ في الاطراف على خلاف العامة حيث الحقوها بالنفس في ذلك ولا دليل عليه عندنا ولا قائل به من اصحابنا **قوله** لو رمى في الحل الى قوله فيه التردد هذا متفرع على قول الشيخين بالتغليظ في الحرم وهو يتحقق بالرمي فيه مع القتل اجماعا سواء رمى من الحل ام في الحرم ولو انعكس بان رمى من الحرم فاصابه في الحل وقتله ففي التغليظ وجهان من عدم صدق قتله في الحرم مضافا الى اصالة عدم التغليظ ومن حصول سببه في الحرم فيكون كالقتل فيه ومن ثم ضمن الصيد برميه من الحرم الى الحل مع كونه محللا بالاصل فكان كما لو قتله في الحرم فيكون الانسان المحترم كذلك اولى وهذا مناسب للحكم بالتغليظ بالحرم لكن لما كان الاصل ضعيفا فالفرع كذلك **قوله** ولا يقتص من الملتجي الى الحرم الى قوله لانتهاكه الحرمة وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد الائمة عم لا خلاف في الحكم المذكور بالنسبة الى الحرم وهو مروي في صحيحة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عم في الرجل يجني في غير الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم لانه لم ير للحرم حرمة واما الحاق مشاهد الائمة عليهم السلام فلا نص عليه والاصل يقتضي عدم ثبوته ووجوب استيفاء الحق حيث كان لكن الحقها الشيخ في النهاية به وهو اعلم بالوجه في لعدم ظهوره ونسبته المصنف اليه مقتصرا عليه **قوله** ودية ولد الزنا اذا اظهر الاسلام دية المسلم وقيل دية الذمي ومستند ذلك ضعف القول الاول مذهب الاكثر وهم القائلون باسلامه لانه مسلم فيدخل تحت عموم المسلم والقول الثاني للمرتضى مدعيا عليه الاجماع وبانه لا يكون مؤمنا فهو كالذمي واختاره الصدوق وبه روايتان مرسلتان عن الصادق عم والكاظم عم ويظهر من ابن ادريس عدم ثبوت دية له اصلا لانه ليس بمسلم ولا ذمي والاول اوفق بالاصل والاصح الاول **قوله** ودية الذمي ثمانمائة درهم يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا ودية نسائهم على النصف وفي بعض الروايات دية المسلم وفي بعضها دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم الشيخ رحمه الله على من اعتاد قتلهم فيغلظ الامام عليه بما يراه من ذلك حسما لمادة الفساد والقول بان دية الذمي من اهل الفرق الثلاث كان ثمانمائة درهم وهو الاصح رواية والاشهر فتوى ومما دل عليه صحيحة ليث المرادي قال سألت ابا عبد الله عم عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانمائة درهم وروى سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام قال بعث النبي صلعم خالد ابن الوليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهودي

النصارى والمجوس فكتب الى رسول الله صلى الله عليه وآله ان قوما من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة واصبت قوما
من المجوس ولم يكن عهدت الي فيهم عهدا قال فكتب اليه رسول الله صلى الله عليه وآله ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى
وقال انهم اهل الكتاب والرواية الدالة على ان ديتهم دية المسلم رواها ابان بن تغلب في الصحيح قال مثل دية
النصراني والمجوسي دية المسلم وروى زرارة عنه عم قال من اعطاه رسول الله ذمة فديته كاملة والرواية الدالة
على ان دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم رواها ابو بصير بطريق ضعيف عن ابي عبد الله عليه السلام قال دية
اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم والشيخ رحمه الله جمع بين الاخبار بالدالة على
زيادة دية ثمانمائة درهم على من يعتاد قتل اهل الذمة فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة
واربعة آلاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح في الحال وارتدع قوله في ام الولد رد على ما مضى في باب الاستيلاد وقد
تقدم فيه فلا وجه لاعادته قوله ولو كان الطبيب عارفا الى قوله وهو اشبه المراد بكون الطبيب حاذقا اي ماهرا
في الصناعة والعلاج علما وعملا والمراد بكونه عالما بما يحتاج اليه ذلك المريض المعالج بحسب ما قرر له فيه فعالجه
فاتفق التلف نفسا او طرفا ففي الضمان قولان اصحهما واشهرهما ذهب اليه الشيخان والاتباع والمصنف وغيرهم وجعلوه
شبيه عمد اما الضمان فلحصول التلف المستند الى فعل الطبيب واما انه شبيه عمد فلتحقق القصد الى الفعل دون
القتل وقال ابن ادريس لا يضمن للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا واجيب بان
اصالة البراءة لا تتم مع دليل الشغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان كالضارب
للتأديب وقد روى السكوني عن الصادق عن ابيه ان امير المؤمنين عليه الصلوات والسلام ضمن ختانا قطع حشفة
غلام وهي شاهد وان ضعف طريقها قال المصنف في النكت الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه
والعمل على هذا الاصل لا على هذه الرواية لان الاكثر يطرحون ما ينفرد به السكوني وهذا يدل على دعوى الاجماع
على الحكم وعدم الالتفات الى فتوى ابن ادريس لخلافه وكذا ادعى ابن حمزة الاجماع قوله وهل يبرأ بالابراء قبل العلاج
قيل نعم لرواية السكوني عن ابي عبد الله عم قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ
البراءة من وليه والا فهو له ضامن ولان العلاج مما تمس الحاجة اليه فلو لم يشرع الابراء تعذر العلاج وقيل لا يبرأ لانه
اسقاط الحق قبل ثبوته اذا قلنا بضمان الطبيب فهل يسقط بابراء المعالج فيه قولان احدهما وهو المشهور بين
الاصحاب نعم ذهب اليه الشيخ والاتباع وابو الصلاح والمصنف في النافع والعلامة في احد قوليه والشهيد في اللمعة
لمسيس الحاجة الى ذلك فانه لا غنى عن العلاج فاذا عرف الطبيب انه لا مخلص له من الضمان توقف
في العلاج مع الضرورة اليه فوجب ان يشرع الابراء دفعا للضرورة والحاجة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله عم
قال امير المؤمنين عم من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو له ضامن وانما ذكر الولي لانه هو
المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرئ منه
وفيه نظر لان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه وضعف الخبر واضح مع ان القول
البراءة حقيقة لا يكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط لما في الذمة من الحق والبناء عليه اجزها من الولي اذ لا حق له
قبل الجناية وقد لا يصير اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الضمان ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها
قبله وتوقف المصنف هنا باقتصاره على نقل القولين وكذا العلامة في الارشاد ورجح في فعل الضمان ومال اليه في التحرير
وهو الوجه قوله النائم اذا اتلف نفسا بانقلابه الى قوله وهو اشبه كون فعل النائم من باب الخطا المحض يلزم العاقلة
هو الموافق للقواعد لانتفاء القصد الى الفعل ولا الى القتل بل هو اولى من خطاء بغير اصل القصد والقول
الاول للشيخ جعلا للفعل من باب الاسباب لا الجنايات بالمباشرة من حيث ارتفاع الاختيار بالنوم والاصح الاول
قوله اذا اعنف بزوجته جماعا في قبل او دبر الى قوله ضعيف وجه الضمان حصول تلف نفس معصومة من فعله
فيكون مضمونا وليس قاصدا للقتل لانه الفرض فلا عمد واصل الفعل مقصود فيكون الخطا في القصد خاصة
وهو يقتضي كونه شبيه عمد فيلزمه الدية في ماله لصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عم سئل عن رجل
اعنف بزوجته فزعم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل وهذا هو الاصح والشيخ استند

على امراة

بجمل الاخبار

بالتفصيل

بالتفصيل بالتهمة وعدمها الى مرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عم قال سألته عن رجل اعنف
على امراة او امراة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الآخر قال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان كانا متهمين الزمتهما
اليمين بالله انهما لم يريدا القتل وضعف الرواية بالارسال وجهالة بعض الرواة يمنع من العمل بمقتضاها مع
مخالفتها للاصل قوله من حمل على رأسه متاعا الى قوله في ماله الاصل في هذه المسألة رواية داود بن سرحان
عن ابي عبد الله عم في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال هو ضامن وفي
طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف لكن الحكم بها لا يخالف القواعد لانه انما يضمن المصدوم في ماله مع قصده
الى الفعل وخطائه في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطأ محضا كما تقرر واما المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان
لغيره التفريط اذ كان امينا عليه كغيره من الاموال قوله من صاح ببالغ فمات فلا دية الى قوله كان مريضا
او مجنونا او طفلا او اغتفل البالغ الكامل وفاجأه بالصيحة لزم الضمان ولو قيل بالتسوية في الضمان كان حسنا
لانه سبب الاتلاف فكان ظاهرا اطلق الشيخ ان الدية على العاقلة وفيه اشكال من حيث قصد الصائح الى الايلام
غالبا فهو عمد الخطاء وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان الصياح كغيره من الافعال المعتادة
للانسان يرجع فيها الى القواعد المقررة فان كان ببالغ لا على حين غفلة منه فليس له اثر عادة في القتل فان
اتفق معه فلا ضمان به بل هو موت اتفاقي كما يشهد به الوجدان الا ان يعلم استناده اليه بوجه من الوجوه
فيلزم بالدية في ماله لانه شبيه عمد واما الصياح بالصبي والمجنون والمريض والصحيح على حين غفلة فانه من اسباب
الضرر فيلزم الصائح الدية في ماله لقصده الى الفعل حيث لا يكون قاصدا القتل ولا هو مما يقتل غالبا بناء
على الغالب قال الشيخ في ط ان ديته على العاقلة جعلا له من باب الاسباب وهو ضعيف لظهور كونه
مستندا الى فعله المقصود والخطاء في قصد القتل ولان تضمين الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه
بدون دليل صالح قوله اما لو القى نفسه الى قوله غالبا ما تقدم حكم ما لو مات بالصيحة او عندها على ما
فصل اما لو لم يمت كذلك لكنه خوف فالقى نفسه في بئر ونحوه او صادفه سبع في طريقه فان الشيخ في ط
حكم بعدم الضمان فان قال لو وقع في البئر من السعي الاعمى وغيره فاوجب الضمان لو كان المطلوب
اعمى وفي مصادفة السبع لم يفرق بينهما في اسقاط الضمان واحتج على الاول بانه لما الجأه الى الوقوع فانه القى
نفسه باختياره فهو كالباب من اجتماع المباشر والسبب غير الملجئ كالحافر والدافع فان الضمان على الدافع و
احتج على الثاني بان السبع له قصد واختيار فهو مباشر حقيقة وذو السبب غير ملجئ الى افتراسه
فكان اقوى والمصنف اقتصر على نقل القول فيه مؤذنا بالتوقف فيه لان دفعه من حيث انه لولا الاخافة لم يحصل الهرب
المقتضي للتلف وكونه باختياره ممنوع اذ لا مندوحة الا بالهرب غايته انه اختار طريقا على طريق بترجيح او بغير
مرجح مع امتناع خلو الواقع منهما هذا اذا كانت الطرق متساوية في العطب اما لو ترجح احدها بالسلامة فسلك
الآخر باختياره اتجه قول الشيخ ولو كانت الاخافة قد رفعت قصده اصلا فالضمان اتجه مطلقا
لضعف المباشر وفصل شيخنا الشهيد قول الشيخ بان الهارب اما ان يكون مختارا او مكرها فان كان مختارا
فلا ضمان قطعا وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل مسألة اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فانه
لا ضمان اذ لا معنى للخلاص من المحذور وفيه نظر لان الكلام هنا على تقديره غير مباشر القتل فاعتبر السبب
بخلاف قاتل نفسه فانه يرجح فيه المباشر على السبب فافترقا قوله اذا صدمه فمات المصدوم الى قوله
المصدوم دون الصادم على تقدير وقوفه في الطريق الضيق للشيخ محتجا بان وقوفه سبب في اتلافه والمباشر
ضعيف لغروره وشبهه بما لو جلس في طريق فعثر به انسان فمات فالدية على الجالس كالدية للعاثر والمصنف
توقف فيه حيث اقتصر على نقله قولا ووجهه انه لم يتلف الصادم بشيء ولا تسبيبا وانما حصل التلف
بفعل الصادم والوقوف من مرافق المشي فلا يستعقب ضمانا ورجح بان فعل الصادم غير معتبر و
التلف في الحقيقة هو الوقوف انما يكون من المرافق اذا ساغ كالوقوف في الطريق الواسع قوله اذا اصطدم
حران فماتا الى قوله نصفها على الراكب اذا اصطدم اثنان فلا يخلو اما ان يكونا حرين او عبدين او بالتفريق

ثم اما ان يكونا راكبين او ماشيين او على التفريق وعلى التقادير التسعة اما ان يموتا او احدهما او يحصل بذلك جناية بغير الموت ثم
اما ان يقصدا التصادم او احدهما او لا يقصدا بان كانا في ظلمة او اعميين وعلى تقدير القصد اما ان يكون الاصطدام
مما يقتل غالبا اولا والمصنف اشار الى حكم بعض صور المسألة ونحن نشير الى سائرها فنقول اذا اصطدم حران
ماشيان فوقعا وماتا فكل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريكه في القتلين فيكون فعله هدرا في حق
نفسه مضمونا في حق صاحبه كالمجروح نفسه وجرح نفسه غيره ومات من الجراحتين فانه يسقط نصف الدية
ويجب على ذلك الغير نصفها وذهب بعض العامة الى انه يجب لكل واحد منهما على الآخر كمال ديته ثم ان لم يقصد
الاصطدام بان اتفق ذلك في طريقه او كانا اعميين او مدبرين فاصطدما من خلف او كان كل واحد منهما غافلا
عن الآخر فهو خطاء محض تجب على عاقلة كل منهما نصف دية وان تعمد الاصطدام فالقتل الحاصل شبيه
عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت ولو فرض قصدهما القتل او كان مما يقتل غالبا فهو
عمد محض ولو كانا راكبين فحكم الدية ما بيناه ولو تلفت الدابتان ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة الآخر
لاشتراكهما في اتلاف الدابتين واوجب بعض العامة القيمة كالدية ولا مجال لتحمل العاقلة هنا وقد
يقع التقاص هنا ولو غلبت الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان فيحتمل ان هلاكهما
وهلاك الدابتين مهدر لانه لا اثر للاختيار للراكبين فيما جرى فصار كالهلاك بالآفة السماوية والاقوى
ان الحكم كما لو لم يكونا مغلوبين لان الركوب كان بالاختيار والركوب لا يتباعد التسبب عن حق
البشر ولذلك الراكب يضمن ما يتلفه الدابة ولا فرق في اصطدام الراكبين بين ان يتفق
جنس المركوب او يختلف بالجنس والقوة بان يكون احدهما راكبا بعيرا او فرسا والآخر بغلا او حمارا
ولا في الراجلين بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفا او يختلف بان كان احدهما يعدو والآخر يمشي ولا
بين ان يكونا مقبلين او مدبرين كما اذا اخرجت الدابتان فاصطدما من خلف او احدهما مقبلا
والآخر مدبرا لان الاصطدام والحركة المؤثرة اذا حدث منهما جميعا اكتفى به ولم ينظر الى
تغاير المؤثر وتفاوت الاثر كالجراحة الواحدة والجراحات نعم لو كان احد الماشيين ضعيفا بحيث
يقطع بانه لا اثر لحركته مع قوة الماشي الآخر فلا ينافي لحركتهما حكم كغرز الابرة في جلدة العقب
مع الجراحات العظيمة ولا فرق بين ان يقع المصطدمان منكبين او مستلقيين او بالتفريق وقال
ابو حنيفة انما يجب الضمان اذا وقعا مستلقيين اما لو وقعا منكبين فانهما مهدران لان الانكباب
انما يحصل بفعل المنكب لا بفعل الآخر ولو وقع احدهما منكبا والآخر مستلقيا فالمنكب هدر وضمان
المستلقي على عاقلة المنكب ولو اصطدم ماش وراكب لطول الماشي وهكذا الحكم كما بيناه وفي بعض
النسخ ولو تجاذبا حبلا فانقطع وسقطا وماتا وابو حنيفة عكس الحكم السابق هنا فقال
ان وقعا منكبين فعلى عاقلة كل منهما تمام دية الآخر وان وقعا مستلقيين فهما مهدران لان الانكباب
كل منهما هنا يكون بفعل الآخر والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الآخر نقيض ما سبق وظاهر الحال
ان الامر غير منضبط وان كل واحدة من الحالتين قد تكون بفعله وقد لا يكون هذا اذا كان
المتجاذبان مالكين للحبل او غاصبين اما لو كان احدهما مالكا والآخر ظالما فقدم الظالم مهدر وهذا
كله حكم البالغين العاقلين اما اذا اصطدم صبيان او مجنونان او بالتفريق فان ركبا بانفسهما فالحكم
كذلك الا ان الضمان هنا على العاقلة مطلقا لان عمد الصبي خطأ وان اركبهما من لا ولاية له عليهما
ولا اذن لم يهدر شيء من ديتهما ولا قيمة الدابتين ولا شيء على الصبيين ولا على العاقلتين بل ان كان
المركب واحدا فعليه قيمة الدابتين ودية الصبيين وفي محلها ما علم من التفصيل وان اركب ذا
واحد وذا واحد فعلى كل واحد نصف قيمة كل واحدة من الدابتين لان الذي اركبه متعد بالاتلاف
الصبيين تضمنه ويجب على كل واحد نصف دية الراكب وفي محلها ما ذكر وان اركبهما وليهما
لمصلحتهما فلا ضمان عليه اذ لا تقصير وكان كما لو ركبا بانفسهما ومع عدم المصلحة المرعي ما تقدم

حكم تصادم الحرين اما اذا كانا عبدين فان مات احدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي وان ماتا معا
فهما مهدران لان جناية العبد يتعلق برقبته فاذا فاتت الرقبة فات محل التعلق ولا فرق بين ان يختلف
القيمتان او يتفقا ولو كان المصطدمان حرا وعبدا لزم كل واحد حكمه فان مات العبد فنصف قيمته يكون
على الحر كقيمة الفرس وان مات الحر فما يتعلق يجب نصف ديته يتعلق برقبة العبد وان ماتا معا وجب
نصف قيمة العبد في تركة الحر يتعلق به نصف دية الحر وما يتعلق برقبة العبد اذا مات يتعلق بما اخذ العبد
الجاني الذي تعلق الارش برقبته اذا قتل انتقل الى قيمته فاذا تساويا تقاصا بناء على ان قدر الزائد الذي يجب
فيه القيمة احد افراد الدية ولو كان نصف القيمة اكثر او جبناها فللسيد اخذ الزيادة من تركة الحر
والا فلا وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة مهدرة لانه لا محل يتعلق به ولو اصطدم حران فمات
احدهما فعلى ما قلناه يضمن الثاني نصف دية التالف وعلى رواية ابي الحسن موسى بن جعفر يضمن
الباقي دية الميت والرواية شاذة وهذه المسألة بعض احكام السابقة وحكمها يعلم منها وانما اعادها ليبني
على الرواية التي وردت في حكمها المخالفة لبعض القواعد في حكم المسألة والرواية مع شذوذها في طريقها جهالة فهي
مطرحة مع انها لا تدل على تصادم الحرين بل ظاهرها ان ضامن الدية صدم الميت فلا يخالف الاصول
ولو تصادم حاملان سقط نصف دية كل واحد وثبت نصف دية الاخرى اما الجنين فيثبت في مال كل واحدة
نصف دية الجنين من مسائل الاصطدام اصطدام المرأتين وهو كاصطدام الرجلين فلو اصطدمت حاملتان
فماتتا والقتا الجنينين وجب في تركة كل واحدة اربع كفارات كفارة عن نفسها وكفارة جنينها وثالثة لصاحبتها
ورابعة لجنينها لانهما اشتركتا في اهلاك الاربعة وسيأتي ان الكفارة تجب مع الاشتراك على كل واحد من
الشريكين كملا كما يجب على المنفرد وكذا يجب على قاتل نفسه ويجب على كل واحدة نصف دية الجنين الاخرى او نصف
دية الجنين مع القصد الى الاصطدام والا فعلى العاقلة واما الدية فكما مر ولو مر بين الرماة واصابه سهم
فالدية على عاقلة الرامي الى قوله وفيه تردد انما يسقط الضمان عن الرامي مع التحذير حيث يسمع المرمى ويمكنه الحذر
فالدية على عاقلة الرامي لانه خطأ محض والمراد بالمار المصاحب للصبي الغالب ليتوجه الحكم عليه بالضمان فلو كان
صبيا فتلف فالضمان على عاقلته حيث يكون البالغ ضامنا والمراد بالضمان على الرامي حيث يفرض الضمان
بسبب الرمي والا فهو على عاقلته لانه غير قاصد للشخص والا لاقتص منه والحكم بضمان المقرب للصبي والقا
نظرا الى عدم تعمد الرامي فكان كالممسك والمقرب كالذابح والمص تردد في ذلك ومنشأه مما ذكر ومن
حيث ان المقرب عرضه للتلف فهو سبب والمباشر ضعيف للغرور ومن ان الرامي هو المباشر حقيقة لكن
السبب لا يعلم الاصابة فجرى مجرى الدافع غيره في بئر لا يعلم بها ومعنى قوله عليه السلام قد اعذر من حذر اي صار معذورا
قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير يقال اعذر الرجل اذا بلغ اقصى الغاية وقد يكون اعذر بمعنى عذر
روى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام والرواية مناسبة
للمذهب قد تقدم ان الطبيب ونحوه يضمن في ماله وان كان حاذقا وهذه الرواية تدل على ذلك
وان ضعف طريقها فيكون شاهدا وان لم يكن دليلا ولو وقع من علو على غيره فقتله فان قصد وكان
الوقوع يقتل غالبا فهو قاتل الى قوله عن ابي عبد الله عليه السلام اذا وقع من علو على غيره فقتله فاما
ان يقصد الوقوع عليه او لا يقصده او يقصد اليه سهوا ونحوه وعلى التقادير اما ان يكون الوقوع
مما يقتل غالبا او لا يكون وعلى تقدير القصد اما ان يقصد قتله او لا فان قصد الوقوع عليه
باختياره وكان مما يقتل غالبا او قصد القتل فهو عامد يقاد بالمقتول ان سلم ويؤخذ الدية من تركته
ان مات ايضا بناء على اخذها من مال العامد اذا مات وان قصد الوقوع دون القتل ولم يكن مما يقتل
غالبا فاتفق فهو شبيه عمد يثبت به الدية في ماله وان لم يقصده بان يقصد الوقوع لا عليه فهو خطأ محض فضمانه
على عاقلته وان اضطر الى الوقوع لم يكن القتل من فعله اصلا فلا ضمان عليه ولا على عاقلته
وهذا كله مقتضى القواعد السابقة ويدل على القسم الاخير رواية عبيد بن زرارة قال

سالت ابا عبد الله عم عن رجل وقع على رجل وهو من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء وعلى جميع هذه التقديرات فالواقع هدر لان قتله لم يستند الى احد يحال عليه الضمان ولو كان وقوعه بدفع غيره فمن يحال عليه فالقول في ضمان المدفوع كما مر فيقتل به الدافع ان قصده او كان مما يقتل غالبا او قصد القتل ويلزمه دية في ماله ان لم يكن كذلك مع قصد الفعل والا كان خطأ محضا هذا حكم المدفوع اما الاسفل ففي من يضمنه قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف وجماعة من العلماء انه الدافع ايضا لانه السبب القوي والمباشر ضعيف بالالجاء والثاني قول الشيخ في النهاية ان دية الاسفل على الذي وقع عليه ويرجع على الذي دفعه ومستنده صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم في رجل دفع رجلا على رجل فقتله فقال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا ولو روى ابو جميلة عن سعد الاسكاف الى قوله غير ان المشهور الاول هذه الرواية مشهورة في هذا الباب عمل بمضمونها الشيخ واتباعه مع انها ضعيفة السند جدا فان ابا جميلة وهو المفضل بن صالح كان يضع الحديث حتى انه اقر به ولا عبرة بما روي في الطريق ايضا بضعفها من جهات اخر ومع ذلك يخالف القواعد المتفق عليها من القتل اذا استند الى جماعة يكون الخبر منوطا عليهم والاكثر من الجملة وما نسبه المصنف الى المفيد ذكره في الارشاد رواية وافتى بمضمونها في المقنعة وحسنه المصنف والعلامة في ذلك وهو اقوى بالاصول من الرواية المشهورة والتخريج للمتاخرين ابن ادريس محتجا عليه بانه مع الالجاء يصير فعل المكره مستندا الى من يكرهه ومع عدمه لا اثر للكره واختاره العلامة ومال اليه المصنف هنا وهو اوجه الاقوال واعترض عليه الشهيد في الشرح بان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وبان الحكم بوجوب الدية يقتضي ان الفرض بما كان يقتل غالبا يجب القصاص واجاب بان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما يبقى معه قصد المكره الى الفعل والمفروض هنا الالجاء والفرض لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فعن ثم اطلق ولو فرض انه يوجب القتل في بعض الموارد قلنا بايجابه القصاص لكنه نادر ولم يلتفت اليه وصح اطلاق الحكم بدونه ومن ادعى عدم القول به كالاشبه انه لا يضمن الاصل في هذه المسئلة رواية عبد الله بن ميمون عن الصادق عم قال اذا دعا رجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواية عمرو بن ابي المقدام قال كنت شاهدا عند البيت الحرام ورجل ينادي بابي جعفر وهو يطوف وهو يقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني غدا صلاة العصر في هذا المكان فوافياه من الغد صلاة العصر فقال لجعفر بن محمد عم وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال له بحقي عليك الا قضيت بينهم فخرج جعفر عم وطرح له مصلى قصب فجلس عليه ثم جاء الخصمان فجلسا قدامه فقال ما تقول فقال يا ابن رسول الله هذان طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فوالله ما رجع الي ووالله ما ادري ما صنعا به فقال ما تقولان فقالا يا ابن رسول الله كلمناه ثم رجع الى منزله فقال جعفر عم يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا فاضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله والله ما انا قتلته ولكني امسكته ثم جاء هذا فوجأه فقتله فقال يا غلام نح هذا واضرب عنق الآخر فقال يا ابن رسول الله والله ما عذبته ولكني قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالآخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على رأسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة فاذا تقرر ذلك فاطلاق هاتين الروايتين يقتضي عدم الفرق بين ان يوجد مقتولا او ميتا واستصحاب حاله في ضمان المخرج وظاهر الرواية الثانية ان الضمان بالقود واما في الاولى فان مطلقة الضمان مترددة بين القود والدية وكذا اصحاب الثانية عمل بمضمونها جماعة من الاصحاب منهم سلار وابن حمزة ما لم يدع قتله على غيره فيجب الدية والشيخ حكم بالدية لانه اقل المحتملات الضمان مع الشك في جواز القتل فينتفي للشبهة وجاز استناد الحكم في الثانية الى اقراره وامر الغلام اولا به لاستخراج ما فعلاه فيه تهديد يدل على الاقرار والتصحيح والمصنف رجح بينما لو وجد ميتا عدم الضمان وهو اختيار ابن ادريس لاصالة البراءة

وجلها

الى ان

الى ان يثبت السبب الموجب لشغلها ولم يثبت لان الموت اعم من القتل ولا لوث وبتقديره فيلزم الحكم لا بثبوت الدية او القود مطلقا والقول ان الضمان قاصر من افادة الحكم من حيث السند فان فيه من لا يثبت عدالته والتشكيك بين القود وغيره مع مخالفته الاصل من حيث الموافقة فيقوى الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق وذلك فيما لو وجد مقتولا ولا يثبت موجب ما اقيم عليه الولي من عمد او خطأ ومع عدم قسامة تقيم الولي عليه ومن يعتمد الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالتها على ذلك ثم يحتمل كونه بالقود او بالدية ولو كان اخراجه بالتماس فلا ضمان وجهان من عموم النص وانتفاء التهمة مع اصالة البراءة الداعي اشتركوا في الضمان كما يقتضيه الرواية ويوافقه الاصل كان الضمير يتعدد ضمن الجميع على الوجه الذي ذكر اذا حملت الظئر بالولد فانكره اهله الى قوله ضمنت الدية وجه تضمينها الاول كونها امينة فيقبل قولها على ما في يدها وتصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال سالته عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد وزعمت انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مامونة ولو ثبت كذبها اما القصور من احضاره عن الولد المطلوب قطعا او زيادة كذلك لزمها الدية حتى تحضره او من يحتمل لانها لا تدعي موته وتسليمه فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان لحيث تعرض من يحتمل قبل ولو كذبت سابقا لانها امينة ما لم يعلم كذبها ويدل على الحكم الثاني صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عم قال سالته عن رجل استاجر ظئرا فاعطاها ولده فكان عندها فانطلقت الظئر فاستاجرت اخرى فغابت الظئر بالولد فلا يدرى ما صنع به قال الدية كاملة قوله لو انقلبت الظئر فقتلته الى قوله فاقبلها مستند القضية روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها ومثله رواية عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن علي عم ورواية سليمان بن خالد عن الرضا عم في مستند هذه الروايات ضعف وجهالة تمنع من العمل بمضمونها مع مخالفتها للاصل من ان فعل النائم خطأ محضا لعدم القصد في الفعل اصلا وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن صنعه بالخطاء وغيره فكان القول بوجوب الدية على عاقلتها مطلقا القول بالخطأ خبر اكثر المتاخرين قوله روى عبد الله بن طلحة الى قوله هذا القول تعرض عادة الفقهاء بذكر هذه المسئلة وما بعدها منسوبة الى الرواية نظرا الى خفاء مدركها ومخالفتها للاصول ظاهرا وتوقفت في العمل بها على ان في عملها مع ان الروايات كلها ليست من الصحيح فليس التكلف بردها الى الاصول ضرورة وقد يحمل المصنف عن السبب في ذكرها مرويا كذلك فاجاب بتحرير وجه الاول وليس على المصنف اعتراض فيما هو من الاسترداد فلا يلزم بيان المسئلة لان الفقيه تابع للاقتراح لعل راى في موضع تحصيل العبارة النص بالقيود فاقتصر عليه الثالث قد يكون بما يضمنه الرواية لتحديد موردها ضبطا للفتوى بالرواية الثالثة قد يكون فائدة الرواية معلومة ليوجدها من شذ الاصل فيورد الرواية بيانا لمعنى الحكم الرابع قد يكون الفتوى معلومة من فحوى الرواية لا من منطوقها فلو اقتصر على ايراد الفتوى لم يحصل مع ابن نقلها وتورد الرواية ليهتدي من يتتبع الحكم الخامس انا يحتج على المستدل ليعرف هل هو حجة في نفسها او ليس بحجة قال وليس هذا الوجوه جميعها بل قد تجرد اذ القدر ذلك فهذه الرواية مخالفة في ظاهرها الاصول المقررة من وجوه الاول ان قتل العمد موجب للقود فيلزم تضمين الولي دية الغلام مع سقوط محل القود واجاب المصنف بكون الواجب القود مطلقا مع امكانه ولا قود هنا فيقدم الكلام في ان محل القود اذا فات وجبت الدية انا لم نقل ان موجب العمد ابتداء احد الامرين الثاني الواجب في الوطء مكرها مهر المثل فاقحم اربعة آلاف درهم خصوصا على القول بان مهر المثل لا يتجاوز السنة واجاب المصنف باختيار كون موجبه مهر المثل ومنع تقريره بالسنة مطلقا بل حيث يجعل الحكم الى الزوجة في تعيين المهر في عقد النكاح لا في باب الجناية تعيب الامة وتجهيل على ان مستند هذه الرواية كان ذلك العدد الثالث الواجب على السارق قطع اليد مع الشرائط فلا يطل دمه واجاب المصنف بان المحارب والمراة قتلته دفعا عن الكلام ولذا لم يمكنه تخليص المال الا بالقتل فقد يكون دمه هدرا وقد تقدم البحث فيه وهو مروي في هذه المسئلة بخصوصها فتبنيا لو كان يعقل ايضا فانها لا تقع قصاصا واجاب المصنف بانها قصدت قتله دفعا وهو في الاصول المقررة ولو فرض فتلها القود لانها الجانية ايضا ولا شيء على اوليائه او تكلف غير ذلك من الوجوه التي لا يجوز تكلفها به وشهد بذلك حكم خلافه في ذلك ابن ادريس حيث جعلها مخالفة للادلة واصول المذهب اعرض عنها الشيخ البهالي الايرادات الاخر مع ان الحال الراوي مجهول قوله وروي عن ابي عبد الله عم في امراة ادخلت ليلة البناء بها الى قوله ان كهمد من البحث في مستند هذه الرواية كالاولى وكذا حكمها ونص ضمانها الدية الصديق على كونها سببا للقتل لغرورها اياه والحكم في الذهب صدوعلل بان للزوج قتل من يجده في داره للزنا سواء هم بقتل الزوج بهذه بما زين والمشكل بان دخوله اعم

اريه

٢٢٩

دخوله بإذنه بل كل

قصد الزنا ولا يد له عليه ولو سلم منعنا الحكم بها اذ قد من يريده مطلقا والشهيد رحمه الله قوى ان دمه هدر مع علم الحال
وفيه الاشكال السابق وزيادة والوجه ان الحكم المذكور في الرواية مع ضعف سندها وقع مخالفا للاصول فلا يتعدى
الواقعة ولعله عليه السلام علم بموجب لذلك والمراد بالبناء بالزوجة الدخول عليها قال في الصحاح يقال بنى على اهله بناء اي
زفها والعامة تقول بنى باهله وهو خطاء والاصل فيه ان الداخل باهله يضرب عليها قبة ليلة دخوله بها فقيل لكل داخل باهله بان
بها والابنية البناء واحد الابنية التي يسكنها العرب في الصحراء ومنها الخباء والبناء والقبة والمضرب والحجلة بفتح الجيم واحدة
حجال العروس وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور قاله الجوهري وقال العلامة في النكت هي الستر والخيمة التي تضرب
للنساء في السفر روى محمد بن قيس عن ابي جعفر عن علي ع في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان فقضى بدية المقتولين
على المجروحين بعد ان يدفع جراحة المجروحين من الدية الى قوله ما يوجب هذا الحكم الرواية الاولى مع ضعف طريقها واشتراك محمد بن
قيس بين الثقة والضعيف قد عمل بمضمونها اكثر من الاصحاب وفيها مع ذلك ان الاجتماع المذكور والاقتتال لا يستلزم كون القاتل
هو المجروح وبالعكس فيتعين ان يحقق حكمها بوقائعها عن الحكم بكونه ذلك لوثا يثبت القتل بالقسامة من عمد او خطاء وقتل
وجرح واورد عليها شيخنا الشهيد في الشرح بانه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم يستحق تسميتها وبان الحكم باخذ دية الجرح
واهدار الدية لو مات اشكال ايضا وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص وجوابه ان القتل وقع منهم في حال السكر
فلا يكون عمدا بل يوجب الدية خاصة وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية وجوب دية الجرح لو وقع اثم من السكر ان كانت
كالقتل او لفوات محل القصاص واما الرواية الثانية فهي اضعف سندا والحق فيهما انه حكم خاص في واقعة فلا يلزم التعدية لان الفعل
لا عموم له هذا على تقدير الاعتناء بهما قال العلامة هذا الاختلاف في الحكاية الواقعة اخذت توقيفا وقال ابن ادريس مقتضى
اصول المذهب ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كاملة من غير نقصان لان في ابطال
القود ابطال القولين واما في نقصان الدية فلان لك عندنا مخير بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب اهل
البيت عليهم السلام ويشكل باثبات القتل على القاتلين بما ذكرناه سابقا وتمنع منافاة التخيير بين القصاص واخذ الدية
لمذهب اهل البيت عليهم السلام وقد تقدم البحث وما ورد فيه من الاخبار وردها قوله قوم اليمن على ازبية الى الاخبار
روى السكوني عن ابي عبد الله ع ومحمد بن قيس عن ابي جعفر عليهما السلام عن علي ع في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد فشهد
اثنان على الثلاثة انهم غرقوه الى قوله الاختصاص الكلام في مستند هاتين الروايتين كما سبق وفي الحكم مخالف للاصل من حيث
قبول شهادة الشهود عليه على الشاهد في تلك الواقعة الموافق للاصل ان شهادة السابقين بما ان كانت مع استدعاء الولي
وعدم التهمة قبلت ثم لا يقبل شهادة الاخرين للتهمة ان كانت الدعوى على الجميع لحصول التهمة عليهم والا لم تقبل شهادة احدهم
مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة قوله في الاسباب وضابطها ما لولاه لما حصل التلف الى قوله السبب الواجب في اعطاء
الغير وماء ونحوها كالاحجار المباشرة يجب بالتسبيب الذي حيث لا يجامع المباشرة والا قدمت كما مر وسيأتي ايضا وقد تقدم في باب
الغصب البحث عن السبب واختلاف تعريفها لما ذكره هنا وان هذا التعريف اقرب الى معناه لكن اختلف كلام المصنف في جعل
حفر البئر سببا وعدمه ففي الغصب جعله من جملة السبب وسيأتي ايضا ما يقتضيه وهنا لم يجعله سببا والاظهر ان كل واحد من المذكورة مع
الحجر ونصب السكين يصدق عليه السبب لكن ما ذكره التلف والحقيقي بالعد والى في بالسبب ثم ان اتحد الجميع فقد للباشر
فالضمان منسوب اليه وان تعدد فالمراد بالضمان على السبب المقدم في التاثير لا في الحدوث كوضع الحجر بالنسبة الى التردي في البئر
لكان التردي مع وضع السكين في قعر البئر فان العثار سابق الوقوع سابق على اصابة السكين وان كان وضع الحجر متأخرا عن حفر البئر
هذا كله مع تساويهما في العدوان والا فالضمان على المعتدي وسيأتي تمام البحث فيه قوله لو وضع حجرا في ملكه او مكان مباح لم يضمن
دية العاثر الى قوله وهو حسن لما ذكر ان الحفر ووضع ونصب السكين من اسباب الضمان في الجملة اشار هنا الى انه متى يكون
عدوانا يثبت به الضمان وذلك يعرض في مواضع منها احدها ان يفعل ذلك في ملك نفسه فلا عدوان حتى لو دخل فيه داخل
بلا اذنه وتردى فيه او عثر لم يجب ضمانه اذا عرفه المالك ان هناك بئرا او شبهها او كانت مكشوفة والداخل يتمكن من التحرز وانما
اذا الصعيف والداخل اعمى او الموضع مظلم اتجه الضمان كالو دعي غيره الى طعام مسموم فاكله وقد في رواية زرارة عن ابي عبد الله
قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها الثاني ان يفعل ذلك في مباح
كالو حفر بئرا في موات او وضع حجرا فلا ضمان ايضا لانه جائز كالحفر في الملك وعلى ذلك يحمل قوله المعدن جبار والبئر جبار والثالث

البحث في الاسباب

٣٢٨

يحفر في ملك غيره او يضع الحجر فيه فان كان باذن المالك فهو كما لو فعل ذلك في نفسه وان فعل بغير اذن المالك تعلق به الضمان
لكونه عدوانا ولو رضي المالك بالفعل بعد وقوعه فكالاذن منه قبل لزوال العدوان برضاه ولو ملك كان الفعل في ملك مشترك بينه
وبين غيره بغير اذن الشريك تعلق الضمان به ايضا لانه لا يجوز له الحفر في الملك المشترك الرابع ان يحفر في شارع فينظر ان كان
يتضرر الناس بالبئر وجب ضمان ما هلك بها وان كان لا يتضرر بها لسعة الشارع وانعطاف موضع البئر نظر ايضا فان كان
الحفر لمصلحة العامة كالاستقاء والحفر للماء المطر في الطريق فلا ضمان قولان اظهرهما انه لا ضمان لما فيه من المصلحة العامة والثاني
الضمان والجواز مشروط بالسلامة لسبق الاستحقاق الاستطراق وربما فرق بين اذن الامام فيه وعدمه فيضمن مع عدم
اذنه مطلقا عملا في حال الاذن لانه النايب عن عامة المسلمين والناظر لهم وان حفر لعرض نفسه وجب الضمان لانه لا يختص الاحاد
بشيء من طرق المسلمين وربما احتمل التفصيل بوقوعه باذن الامام وعدمه قوله ولو بنى مسجدا في الطريق قيل ان كان باذن الامام
الى قوله الرجح حكم البناء في الطريق حكم الحفر فيه في الضمان وعدمه لكن لو كان المبني مسجدا لعينه لا يتضرر به المارة لكون الطريق
واسعا بادة مما يحتاج اليه المارة او عن المقدر شرعا فيعثر انسان او بهيمة او سقط جداره عليه او على مال فاهلكه ففي ضمانه
وجهان من الشك في كون ذلك عدوانا وكون الفعل مما تقدير جوازه مشروطا بالضمان وقيل ان كان بناؤه باذن الامام فلا ضمان
نسبه الاصح والمص رحمه الله استبعد الغرض وهو كون الامام يأذن في بناء مسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محل ان فرض
في موضع يضر بالمارة اما في اللتسع كما ذكرناه فلا بعد وقد جوز جماعة منهم الشهيد في الدروس احياء الزائد عن المقدار شرعا
لجعله مسجدا لمصلحة المسلمين عليه اولى فاذا اتفق اذن الامام لذلك لم يضمن كما قيل والا فالضمان قوي ان لم يجوز احياء
الزائد قوله ولو سلم ولده الى السابح فغرق بالتفريط ضمنه الى قوله الى وجه الضمان مع التفريط واضح لكونه سببا في تلفه ولانه
حفظ واجب عليه فاذا فرط فيه ضمنه لانه لا يستقل بحفظ نفسه من الماء الذي وقع فيه واما كونه في ماله فلانه شبيه عمد
لعدم قصده الى العدوان القتل والتقييد بالتفريط يؤذن بانه لا يضمن بدونه واطلق جماعة ضمانه مطلقا بناء على ضمان الصانع
وابن الجنيد وكان حاذقا وفي توقف في الضمان على تقدير عدم التفريط ولا وجه في حكم تسليم الولد غيره ممن له الولاية عليه
ولو كان المسلم غير ولي او الى السابح بنفسه ضمن مطلقا وفي حكم الصبي المجنون دون البالغ العاقل لانه في يد نفسه قوله
لو رمى عشرة بالمنجنيق الى قوله الاشبه الاول اذا عاد حجر المنجنيق على الرامين فقتل واحدا منهم فقد مات ذلك الواحد
بفعله وفعل غيره كان في صورة الاصطدام فان كانوا عشرة اهدر عشر دية وعلى كل واحد من الباقين عشر ديته
ولو قتل اثنين فصاعدا فكذلك ولو قتل العشرة اهدر العشر من دية كل واحد وجب في مال كل واحد من الباقين عشر
الدية ولو اصاب الحجر غيرهم نظر ان لم يقصدوا كلهم تعيينه او اصاب غير من قصدوه كما اذا عاد الحجر وقد قيل بعض النظارة
فهو خطاء يوجب الدية على العاقلة وان قصدوا شخصا او جماعة باعيانهم فقد حرم العمد والعلامة يوجب القصاص المتقدم
الى قوله غالبا وصورة مع تصور محقق هذا القصد به المنجنيق بان كان القصود في موضع مقابل بحيث يعلم الرامي انه اذا
مد الحجر الى عليه ولو لم يتفق ذلك فهو شبيه عمد ولا يتعلق القصد بما يصيب الممسك والخشب وجاذب المنجنيق ونحوه
لنحوهم ممن يساعد بغير اليد وفي معنى الاشتراك المشاركة جماعة في هدم حائط فوقع على احدهم ومستند ما ذكره الشيخ في النهاية
من ثبوت دية المقتول على الباقين خاصة رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في حائط اشترك في هدمه
ثلاثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقين الدية لان كل واحد منهم ضامن صاحبه وفي طريق الرواية ضعف يمنع من
العمل بها مع مخالفتها للقواعد الشرعية قوله لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين الى قوله لصاحب الواقعة لو فرط من
مسائل الاصطدام ما اذا اصطدمت سفينتان فغرقتا بما فيهما وكان مثبوة وكيفها مع ركاب العمود السابقة ويحصل حكم هذا ان
الاصطدام اما ان يكون بفعلهما او لا فان كان بفعلهما نظر ان كانت السفينتان بما فيهما ملكا للملاحين المجريين لهما
فنصف قيمة كل سفينة وما فيها مهدر ويجب نصف قيمتها وقيمة ما فيها على صاحب الاخرى لانهما اتلفاهما وما فيهما
بالشركة فان هلك الملاحان ايضا والسفينتان كالفارسين يموتان بالاصطدام وان كانت السفينتان وحمل الاموال
فالانفس اما متبرعا او باجرة فينظر ان تعمد الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مفضيا الى الهلاك وتعلق بفعلهما القصاص
وعلى كل واحد نصف قيمة ما في السفينتين من الاموال لا يهدر منها شيء ونصف قيمة السفينة الاخرى وبدل نصفها
كالقادم ويجري القصاص في القدر الذي يشتركان فيه وان تعمد الاصطدام وكان مما لا يعد اهل الخبرة مما يفضي الى الهلاك

ضمام

وصاحب

المنجنيق

فيمام

ما تقرأ بيرها لا يفضي

عالما او قد تفضي اليه فهو شبيه عمد و الحكم كما بيناه الا انه لا يتعلق به القصاص وان كانت السفينتان بايدي الملاحين و كانا
اجيرين لمالكين او امينين لم يسقط شيء من ضمان السفينة بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة و كل واحد من المالكين يخير
ان يأخذ جميع قيمة سفينته من اجيره ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخر و بين ان يأخذ نصفها منه و النصف من امين الاخر و لو كانا
الملاحان عبدين تعلق الضمان برقبتهما و ان حصل الاصطدام بغير فعلهما لكن وجد منهما تقصير بان توانيا في الضبط فلم يعدلاهما
عن صوب الاصطدام مع امكانه او سيراها في ريح شديد لا تسير في مثلها السفن او لم يكملا عدتهما من الرجال و الالات وجب الضمان
على ما ذكرناه و ان لم يوجد منهما تقصير و حصل الاصطدام بغلبة الرياح و هيجان الامواج لم يضمنا لانهما مغلوبان كما لو حصل
الهلاك بصاعقة من السماء و مهما كان احد الملاحين عامدا او دون الاخر خص كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله
على ما مر و لو كانت احدى السفينتين مربوطة على الشط فصدمتها السايرة بثبوتها فالضمان على مجري السفينة مع تفريطه او تعديه
اذ لا تقصير من الاخذ و لا فصل و كذا البحث في الحالين قوله لو اصلح سفينة و هي سايرة الى قوله لانه شبيه بالعمد اما ضمان الاخر فواضح
لانه تفريط بالعدد للخطاء و ما فعل مقصود و انما الخطاء في قصد الفعل فيكون شبيه عمد و لو فرض اصابة الالة غير الموضع المقصود
بالاصلاح او اتلافه غير الموضع و نحو ذلك فهو خطاء محض و اما ضمان المال مع عدم التفريط فلانه على ضمان الصانع و ان اجتهد
و قد تقدم قوله لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه الى قوله لعدم التعدي انما يطالبه في ملكه صاحب الجدار لا ضمان فيما يتلف
بسببه مطلقا لان له التصرف في ملكه كيف شاء و كذا في المكان المباح و في الشارع و ان كان بناه مستويا فسقط من غير ميل و لا
استهدام فلا ضمان ايضا لما يتلف به لانه تصرف في ملكه فلم يوجد منه تفريط و لو بناه مايلا الى ملكه او مال اليه بعد البناء و سقط
فلا ضمان ايضا لان له ان يبني في ملكه كيف شاء و ان بناه مايلا الى الشارع وجب ضمان ما يتولد من سقوطه و ان بناه مستويا
ثم مال الى الشارع و سقط فان لم يتمكن من الهدم و الاصلاح فلا ضمان و ان تمكن و لم يفعل ضمن لتقصيره بترك النقض و الاصلاح
و كذا القول لو سقط في الطريق و لم يرفعه حتى يعثر به انسان او هلك ماله و لا فرق بين ان يطالبه الحاكم بالنقض و عدمه و عند
بعض العامة انه لا يضمن الا مع مطالبته او اشهاده عليه فلم ينقض و المراد بقوله لو بناه مايلا الى غير ملكه ضمن انه بناه كذلك
لك اذ هلك الجار او الطريق و الشارع منه و مطالبته بالنقض و كذا لو مال بعد الاعتدال كان للمطالب بان الا انقضا
شجرة اذا انتشرت الى هواء الغير فعن ابي حنيفة ان نازع الجار و اشهد تعلق به الضمان حينئذ و الا فلا و لو استهدم
الجدار و لم يمل ففي مطالبته بنقضه وجهان من انه لم يتجاوز ملكه و من لحوق الضرر به كالمايل و هو الاظهر قوله نصب الميزاب
الى الطريق جايز و عليه عمل الناس الى قوله بالجواز ظاهر الاصحاب و بعضهم الاتفاق على جواز اخراج الميازيب
الى الشوارع لما فيه من الحاجة الظاهرة و عليه عمل الناس قديما و حديثا من غير نكير و قد روي ان عمر مر تحت ميزاب
العباس رضي الله فقطرت عليه قطرات فامر بقلعه فخرج العباس فقال اتقلع ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه و آله فقال عمر
و الله لا ينصبه الا من يرقى على ظهري و انحنى للعباس حتى رقى عليه فاعاده الى موضعه و لكن الميزاب عاليا فتلف بعض المارة
و اذا سقط او سقط منه شيء فهلك به انسان او مال ففي وجوب الضمان عليه قولان احدهما و هو الذي اختاره الشيخ
المفيد و ابن ادريس انه لا ضمان لانه من ضرورة البناء و للاذن في وضعه شرعا فلا يتعقب الضمان و الثاني و هو الذي اختاره
الشيخ في ط و ف الضمان لانه ارتفاق بالشارع في غير السلوك فيكون جوازه مشروطا بالسلامة و المصنف في المبسوط الكتابي
عن الصادق عليه السلام قال من اخذ شيئا من طريق المسلمين فهو له ضامن و عن رواية السكوني عن الصادق ع قال رسول الله ص
من اخرج ميزابا او كنيفا او وتد وتدا او اوثق دابة او حفر شيئا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن و في
نفي البأس لو صح سندها و دعوى الضرورة ممنوعة لانه يمكن ان يجعل ماء السطح بئرا في داره او يجري الماء على
الجدار اذا احدره من غير اخراج شيء و على هذا فان كان الميزاب خارجا كله بان كان مسمرا على الحائط تعلق
به جميع الضمان و ان كان بعضه في الجدار و بعضه خارج فان انكسر فسقط الخارج او بعضه و حصل الهلاك به
فكذلك و ان انقلع من اصله ففي ضمان الجميع كالاول و البعض قولان من عموم الاخبار السابقة بالضمان
و من التلف حصل من مباح مطلق و مباح بشرط السلامة و هذا هو اختيار العلامة و جماعة ثم فيه الواجب حينئذ
وجهان اظهرهما ان الواجب نصفه توزيعا على النوعين لان الضمان يحال على الشيء من غير التفات الى زيادة احدهما
على الاخر كما لو ضربه كل واحد منهما ضربة فهلك و ان كان ضرب احدهما اقوى من الاخر و الثاني التوزيع

على الداخل

على الداخل و الخارج فيسقط الخارج و عليه نصفه يوزع باعتبار الوزن او المساحة وجهان و كذا يجوز اخراج الرواشن في الشوارع
اذا لم تضر بالمارة بان تكون مرتفعة لا يتضرر به الراكب و الحامل و غيرهما و لو اضر منع و يضمن ما يتولد منه و كذا القول في الساباط العالي
و الخلاف في الضمان بما يسقط من خشبة كالميزاب من عموم الاخبار و الاذن بخصوصها مع القدح في دلالة الخبر الاول و سند الثاني
قوله و لو اجج نارا في ملكه لم يضمن لو سرت الى غيره الا ان يزيد عن قدر الحاجة الى قوله كان عمدا انه تقدم البحث في تأجيج النار في ملك الانسان
غيره في باب الغصب فليراجع ثم لا اشكال في الضمان على تقدير اضرامها في ملك الغير لانه عدوان محض سواء قصد الاتلاف
به ام لا ثم ان قصد و كان مما يقتل غالبا بان كان المالك نايما او لم يمكنه الفرار فهو عمد محض و الا فهو شبيه عمد هذا حكم النفس
اما المال فيضمن في ماله مطلقا قوله لو بالت دابته في الطريق قال الشيخ يضمن لو زلق فيه انسان و كذا لو القى قمامة المنزل
و نحو هذه الاشياء و نحوها في الطريق فقد جرت العادة به على ممر الاعصار كنصب الميازيب و الخلاف في الضمان باتلافهما بسببها
قريب من الخلاف فيها و الشيخ رحمه الله جعل الاتفاق بالطريق مشروطا بسلامة العاقبة كما تقدم و المصنف خص الضمان في غير
بول الدابة من الرش و القمامة و سكت عن حكم بول الدابة مقتصرا على حكايته و وجه التخصيص انه من رأى ذلك يكونه
باشره او سببا في اتلاف نفس بخلاف غير الراكب فان السبب و اما هذه الاشياء و الوجه الضمان لان الطريق لم يوضع
لذلك فيكون وضعها مشروطا بالسلامة و لكن يشكل الامر في بول الدابة لانه ضروري لا اختيار لصاحب الدابة فيه بخلاف
القاء هذه الاشياء و نحوها و لم يندرج عدم الضمان الا مع الوقوف بالدابة ثم اشكل الحكم و وجه الاشكال ان الضمان بالدابة
هو فايدة الاستطراق و البول ضروري فلا تقصير بخلاف الوقوف فان الطريق لم يوضع له و يشكل بانه اذا حصلت حالة البول حالة
فان هذا القدر من ضروريات الوقوف المعتادة في غيره قوله لو وضع اناء على حائطه فتلف بسقوطه نفس او مال لم يضمن لانه
تصرف في ملكه من غير عدوان هذا اذا كان مستقرا على العادة و الا ضمن للعدوان بتفريطه للوقوع و مثله ما لو وضع على
شجرة فوضعه في ملكه او مباح قوله يجب حفظ دابته الصايلة كالبعير المغتلم الى قوله ثم هو قوله يدل على ضمان ما يجنيه البعير
المغتلم و نحوه رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سألته عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية
هذا اذا علم بحاله و فرط في حفظه و الا فلا ضمان لعدم التقصير و في رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع
كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه و فيه اشارة الى التفصيل لانه في اول مرة لا يعلم المالك غالبا و في المرة الثانية
ما اذا لم يحصل الى الان يجب عليه و اشتهر كذلك بعد العلم فاذا قدر على حفظه و لا يضمن دافع الصايل عن نفسه لان دفعه جايز او واجبا
فلا يتعقب ضمان و وجه الترديد في ضمان جناية الهرة الضارية بما ذكر في غيرها و من ثبوت الفرق فان العادة قاضية بحفظ الدواب و ربطها بخلاف
الهرة و انما جواز قتلها و الخلاف فظاهرهم الاتفاق عليه لكونها من المؤذيات قوله و لو جنت دابة على اخرى يجب الارش ضمن صاحبها ان
في الاحتفاظ التفصيل الاول و لضمان جناية الداخل دون المدخول عليها الشيخ و جماعة استنادا الى ما روي عن ابي عبد الله ع ان ثورا
قتل حمارا على عهد رسول الله ص فرفع ذلك اليه و هو في اناس من اصحابه منهم ابو بكر و عمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال
يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله
ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن اصحاب الثور و ان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم قال فرفع
رسول الله صلى الله عليه و آله يده الى السماء و قال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين و في الرواية ضعف السند بما عرفت
فالتفصيل بتفريط المالك الداخل في احتفاظها فيضمن و عدمه فلا يضمن كما اختاره المصنف و اكثر المتأخرين قوي اما الله
عليها فلا ضمان لانسبها مطلقا لعدم التقصير من مالكها قوله من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا ان دخل باذنهم و الا
فلا ضمان هذا الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الاصحاب و مستنده اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند و ارسال
فمنها رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال
لا ضمان عليهم و ان دخل باذنهم ضمنوا و اطلاق النصوص و الفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الكلب حاضرا في
الدار عند الدخول و عدمه و لا بين علمهم بكونه يعقر الداخل و عدمه قوله راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها و ما تجنيه
برأسها تردد اقربه الضمان لتمكنه من مراعاته و كذا القائد و لو وقف بها ضمن ما تجنيه بيديها و رجليها و كذا السائق
يضمن ما تجنيه بيديها مستند هذا التفصيل روايات كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل
يمر على طريق من طرق المسلمين فيصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه شيء مما اصابت برجلها و لكن عليه ما اصابت

بيدها لان دخلها ان ذكب واذا كان قابلا لها فانه يملك ما دفعت اليه بيدها باختيارها حيث ... ووجه التردد فيما تقتضيه
مساواته لليدين في التمكن في الحفظ ثبتا ويشاركه في الحكم وهو خيرة الشيخ في ط ومن هنا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص
والاصل برائة الذمة من الضمان فيما لا نص فيه مطلقا وهو ظاهر الشيخ في كر ولو ادكب مملوكه دابة ضمن المولى جنايته قول الا ان ينفق
القول بضمان المولى جناية العبد مطلقا اذا ادكب مطلقا للشيخ واتباعه ومستنده صحيحة علي بن مهزيار عن ابي عبد الله ع
في رجل حمل عبده على دابة فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه والشرط لصغر المملوك هو ابن ادريس محتجا بان المولى قبل ذلك
انما الدابة فالبالغ العاقل فان الجناية يتعلق برقبته او بفدية السيد والتفصيل حسن الا في الاخير فان الوجه انه يتبع به
بعد العتق كغيره من المضمونات عليه بغير اذن المولى مسئلة اذا اتفق المباشر والسبب ضمن المباشر كالدافع مع الحافر الى البئر
في بئر لا يعلمها قد تقدم البحث في ترجيح المباشر على السبب الا في مواضع مخصوصة منها حيث المباشر مع السبب فان المباشر
يضعف بالضرر ويترجح عليها السبب فلا وجه لاعادته قوله ولو حفر بئرا في ملكه لنفسه او ستره ودع غيره الى الدخول مع التردد ضمان
الحافر على هذا الوجه المشهور لما اسناد اليه من العلة ووجه عدم الضمان انه غير متعد بالحفر وعموم رواية زرارة
عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها فان الدخول
ام من كونه بدعائه وعدمه ومثله رواية سماعة قال سألته عن الرجل يحفر البئر في داره او في ارضه فقال اما ما حفر في ملكه
فليس عليه ضمان واما ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه قوله لو اجتمع سببان ضمن الذي وقعا
لضمانه مع الواضع ثم هذا مع تساويهما في العدوان ولو كان احدهما عاديا كان الضمان عليه الى قوله على الحافر لما اجتمع سببا
هلاك فمتى قدم الاول بالهلاك اليه ادى الاسبق في الجناية وان كان حدوثه متاخرا عن الاخر لان الهلاك اما بنفسه او بواسطة
الثاني وقد تحققت نسبة الضمان اليه قبل الاخر فيضمن كما لو حفر بئرا في محل عدوانا او نصب سكينا او وضع آخر حجرا فعثر
بالحجر فوقع في البئر او كان السكين في البئر فاصابته بعد وقوعه فالضمان يتعلق بواضع الحجر فكر ولان التعثر بهو الذي
الجأه الى الوقوع في البئر او على السكين فكان كما لو اخذه وارداه في البئر او القاه على السكين فكان كما لو اخذ في يده سكين فقتل
عليه يحيل اشار الى ان الضمان والقصاص على الملقي ولا فرق بين وضع الحجر على اختياره بعد ذلك او وضع السكين في المثال
احترازا ذكر المص احدهما وهو تساوي السببين في الضمان لان التلف حصل منهما وكل منهما متعد فلا يترجح الاول بالسبق والثاني ترجيح السبب
الاقوى كما لو كان احدهما موجبا فيختص الضمان بما سبق الاسم الاول وهذا اذا كانا متعديين ولو اتفق احدهما بالعدوان اختص بالضمان
كالو حفر بئرا او نصب سكينا في ملكه ووضع المتعدي حجرا فعثر به او انعكس بان حفر المتعدي البئر في ملك غيره ووضع المالك حجرا فان
الضمان على المتعدي في الصورتين اما الاولى فواضح لاجتماع العدوان والتقدم واما الثانية فلانتفاء العدوان من المالك
لانتفاء الضمان فيختص السبب الآخر المتعدي ويحتمل على احتمال الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف كما لو هلك
بالمتعدي والسبع قوله ولو قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة فالقاه فلا ضمان فلو قال على ضمانه الجود وضمن الجميع هذه الصورة تذكر
في هذا الموضع لتعلقها باحوال السفينة التي يجب الكلام في اصطدامها والاولى اختصاص لها بالباب وقد ذكر في باب الضمان ايضا
بعض فوائدها والمقصود ان السفينة اذا اشرفت على الغرق يجوز القاء بعض امتعتها في البحر وقد يجب رجاء نجاة الراكبين اذا خيف
ويجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح ولا يجوز القاء الحيوان الا اذا احصل الغرض بغيره واذا مست الحاجة الى القاء حيوان فقدم
لابقاء الادميين والعبيد كالاحرار واذا قصر من يلزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم لا الضمان كما لو لم يطعم صاحب
المضطر حتى هلك ولا يجوز القاء المال في البحر من غير خوف لانه اضاعة للمال اذا القى متاع نفسه او متاع غيره باذنه رجاء
السلامة فلا ضمان على احد ولو القى متاع غيره بغير اذنه وجب الضمان لانه اتلف مال غيره بغير اذنه وجب الضمان لانه اتلف
مال غيره بغير اذنه من غير ان يلجئه الى الاتلاف فصار كما لو اكل المضطر طعام الغير وليس كما اذا صالت عليه بهيمة فاتلفها
فاتلفها دفعا وذهب بعض العامة الى انه لا ضمان على الملقي هنا والفرق بين القاء متاع نفسه لتخليص غيره من الغرق
والمعاوضة في الطعام المضطر حيث يرجع عليه بقيمة الطعام دون المتاع ان ملقي المتاع الا كان يتمله الخوف بان كان
من ركبان السفينة المشرفة على الغرق فهو ساع في تخليص نفسه مؤد واجبا عليه وان حصل بذلك تخليص غيره
فلا يرجع على غيره بخلاف صاحب الطعام مع المضطر وان كان صاحب المتاع على الشط او في زورق لا خوف عليه فالفرق
ان المطعم يخلصه بهلاكه وداعه للتلف الذي يفضي اليه الجوع وملقي المتاع غير دافع لخطر الغرق بل احتمال الغرق قايم على

تقدير الالقاء وان كان اضعف بدونه وبعضهم لم يجز في الوجهين فيما اذا القى المتاع ولا خوف عليه فقال للغير القه متاعك
في البحر وعلي ضمانه او على ان اضمنه او على اني ضامن قيمته فالقاه فعلى الملتمس الضمان لان الالتماس اتلاف بعوض له فيه غرض صحيح
فصار كما لو قال اعتق عبدك على كذا فاعتق وليس هذا على حقيقة الضمان وان سمي به وانما هو بذل مال للتخليص من الهلاك فهو كما
لو قال اطلق هذا الاسير ولك علي كذا فاطلق ولو اقتصر على قوله القه في البحر فلم يقل وعلي ضمانه ففعل فالفرق بينه وبين
قوله ادّ ديني فاداه حيث يرجع عليه ان اداء دينه ينفعه لا محالة والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي اليها فلا يضمن الا مع
التصريح به ويشترط في صحة الملقي حين الالقاء لانه وقت الضمان ويحتمل اعتباره قبل هيجان الامواج لان المال لا قيمة له في
تلك الحالة الضمان اذا انما يجب على الملتمس بشرطين احدهما ان يكون الالتماس عند خوف الغرق فاما في حال الخوف فلا يقتضي
الالتماس الضمان سواء قال على اني ضامن ام لم يقل كما لو قال اهدم دارك او مزق ثوبك او اجرح نفسك ففعل هذا
هو الاظهر في الحكم الذي ادعى عليه الشيخ في المبسوط الاجماع ولكن المص تردد في الحكم عند عدم الخوف ووجه التردد من
عدم الفائدة والاجماع المدعى وكون الضمان على خلاف الاصل وانما ترك العمل مع الخوف للمصلحة فيبقى الباقي ومن
عموم الامر بالوفاء بالعقود وهو عام الا ما خصه الدليل ولا مخصص هنا وهو ضعيف لوجود المخصص والثاني
لا يختص فايدة الالقاء بصاحب المتاع فلو اختص به بطل ولم يحل اخذه لانه فعل ما هو الواجب عليه لمصلحة نفسه
فلا يستحق به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن فاكل فانه لا يرجع على الملتمس ويحتمل هنا الضمان
وهو الذي يقتضيه اطلاق كلام المص لانه قد ضمن والاصل الصحة وجوابه كما سبق واعلم ان فايدة التخليص بالقاء
المتاع يعرض على وجوه احدها ان يختص بصاحب المتاع كما اذا كان في السفينة المشرفة على الغرق وحده متاع فقال له غيره
من الشط او من سفينة اخرى بقربها القه متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقى لم يجب الضمان كما تقرر وثانيها ان يختص بالملتمس
بان كانت السفينة مشرفة على الغرق وفيها متاع لغيره وهو خارج منها فقال المالك الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فيجب الضمان اذ القى ولا فرق بين
ان يحصل السلامة او لا يحصل حتى اذا هلك الملتمس بان يكون المال عيبا لان المصحح رجاء الخلاص وهو غرض صحيح
عقلا وشرعا وثالثها ان يختص بغيرهما بان كان الملتمس وصاحب المتاع خارجين من السفينة وفيها جماعة مشرفون
على الغرق خارج من السفينة فيما يجب وجهان اصحهما انه يجب جميع الضمان لانه في تخليص غير مالك
المتاع وهو ثابت بقصد الالتزام والثاني انه يقسط الالتزام على مالكه وعلى سائر من فيها فيسقط قسط المالك
ويجب الباقي فلو كانا معه واحد وجب نصف الضمان او اثنان فالثلث وهكذا بناء على عدم صحة الضمان لمصلحة المالك
وقد تقدم وخامسها ان يكون فائدة الالقاء تخليص الملتمس وغيره بان التمس بعض الركبان من بعض فيجب الضمان على الملتمس
لان له غرضا في تخليصه وتخليص غيره ويحتمل الانتفاء في سقوط حصة المالك وهو ضعيف ومن فروع الباب ما لو قال الق
متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة ضامنون ونحو ذلك فان قال كل منا ضامن للجميع ولو قال كل واحد منا بحصته
لزمه ما يخصه وان اطلق رجع عليه في قصد احد الامرين فان رضوا بذلك لزمهم كما ذكر وان امتنعوا وانكروا لزمه
بحسب ما ضمن وان قال قد اذنوا لي في الضمان فانكروا فان كان قبل الالقاء ضمن حصته حيث يكون الضمان للحصة لا غير
بغير اشكال لان التقصير من المالك حيث لم يتوثق بالاشهاد عليهم وان كان انكارهم بعد الالقاء فقد قطع المص
بضمان الملتمس الجميع وهو يتم مع ارادة ضمان كل واحد الجميع بغير اشكال ومع ارادة التحاص انه قد غر
المالك حيث اخبر بضمانهم فرجع عليه فواته منهم كما لو قال قدم طعام المغصوب منه الى المالك ويفرق بان الضمان
حصة خاصة لاستناد التفريط الى المالك حيث لم يتوثق بنفسه ومن الجائز كون الملتمس صادقا في خبره فكونه غارا مطلقا ممنوع
وهكذا صحة واعلم ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه و
يسترد الضامن المبذول ثم لو نقصت قيمة المتاع لزمه من المبذول بنسبة النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذه ويرد
بدله فيه وجهان تقدم مثلهما في المغصوب اذا اداه الغاصب بدله لتعذر العين ثم وجدت اولى بلزوم المعاوضة
هنا قوله مسائل الزبية هي بضم الزاي حفرة تحفر للاسد قيل سمي بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال والزابية
التي لا يعلوها الماء تسمى الزبية ومنه المثل بلغ السيل الزبى قوله لو وقع واحد في زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثاني
بثالث والثالث برابع فافترسهم الاسد ففيه روايتان احدهما رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى

امير المؤمنين ع في الاول لفريسة الاسد وغرم اهل الدية للثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة والثانية رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قضى ان للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا والاخيرة ضعيفة الطريق الى مسمع فهي اذن ساقطة والاولى مشهورة لكنها حكم في واقعة ويمكن ان يقال على الاول الدية للثاني لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى وان قلنا بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك في الجذب كان على الاول دية ونصف وثلث وعلى الثاني نصف وثلث وعلى الثالث ثلث

هذه الواقعة مشهورة في كتب الخاصة والعامة من قضاء علي ع وفيها عنه ع روايتان مختلفتان من طريق الاصحاب وهما اللتان ذكرهما المص وفي طريق كل واحدة منهما ضعف فالاولى باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع بين الثقة وغيره والثانية بجماعة منهم سهل بن زياد وهو عامي وابن شمون وهو غال والاصم وهو ضعيف والمشهور في رواية الجمهور عن علي ع يوافق الرواية الثانية وطعنوا في طريقها ايضا ونقل عنهم انهم رووا عنه ع للثالث ثلثي الدية لانه هلك فوقه اثنان فيكون رواية ثالثة والمص هنا اطرح الرواية الثانية لضعفها وقرب الاولى ... غير انه لها حيث انها مشهورة بين الاصحاب وعمل بمضمونها جماعة منهم ومال الى العمل بها في النكت ووجهوها بان الاول لم يقتل احدا والثاني قتله الاول وقتل هو الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جني عليه وسقط بحسب ما جناه والثالث قتل اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثي الدية كذلك والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية وهذا توجيه ضعيف فانه لا يلزم من قتله لغيره سقوط حقه عن قاتله وربما قيل بان دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم في سبب قتله وانما نسبها الى الثالث لانه استحق على من قبله ثلثي الدية فيضيف اليها ثلثا آخر ويدفعها الى اولياء الرابع كما ان الثاني استحق على الاول ثلثا فاضاف اليه ثلثا آخر ودفعه الى اولياء الثالث وهذا ايضا مخالف للظاهر لا يتم في الآخرين لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتل من بعده في اسقاط حقه كما مر ووجهت الثانية بان الاول مات بوقوع الثلاثة فوقه ووقوع الثلاثة فوقه وهو نتيجة فعله فيتعلق بضمانه فيسقط ثلاثة ارباع الدية لكون ثلاثة ارباع السبب من فعله ويجب له ربع الدية على الحافر ان كان متعديا في حفره وقع عدوانا وبموت الثاني بجذب الاول ووقوع الآخرين عليه وقد وقوعهما من نتيجة فعله فيجب له ثلث دية وموت الثالث من جذب الثاني ووقوع دية الرابع بكمالها لانه لم ينسب ... واعلم ان محصل الاحكام فيها لا يجب على قبيلة فيهما مع ضعفها ايجاب الدية على العاقلة مع ان القتل اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة بعد بانه يجري على مذهب العامة لانهم يوجبون دية شبيه العمد على العاقلة كالخطاء المحض وحيث انه يطرح الخبران لا ما وجه الحكم الجاري على الوجه لاستقلال كل واحد باتلاف من امسكه هذا اذا لم نقل بالتشريك بين المباشر للامساك والمشارك في الجذب بل قلنا بتقديم المباشر ولو قلنا بالتشريك لان لكل فعلا كان على الاول دية الثاني لاستقلاله باتلافه ونصف دية الثالث لانه تلف بجذبه وجذب الاول وثلث دية الرابع لانه تلف بجذب الثلاثة اياه وعلى الثاني نصف دية الثالث وثلث دية الرابع كما ذكر وعلى الثالث ثلث دية لا غير قوله ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب الى قوله على الاول والثاني نصفين اذا وقع في البئر واحد وهلكوا وبعضهم فاما ان يكون وقوع الثاني بجذب الاول او من غير جذبه فهنا حالتان اقتصر المص على الثانية منهما الاولى ان يقع من غير ان يجذبه الاول فان مات الاول فالثاني ضامن له لانه اتلفه بثقله ووقوعه عليه فكان كما لو رماه بحجر فقتله وما الذي يلزمه ينظر ان تعمد القاء نفسه عليه ومثله يقتل غالبا فعليه القصاص وان تعمد لكن لا يقتل مثله غالبا او لا قصده فهو شبيه عمد وان لم يتعمد وتردى في البئر بغير اختياره او لم يعلم بوقوع الاول فهو خطاء محض ثم هل يجب على الثاني كمال الدية ام نصفها وجهان من استناد موت الاول الى وقوع الثاني عليه لان المفروض كون الوقوع في البئر لا يقتل عادة وهو الذي اختاره في عد ومن استناد موته الى سببين وهما الوقوع في البئر ووقوع الثاني عليه فيلزمه نصف الدية ويكون النصف الآخر على الحافر ان كان الحفر عدوانا والا فهو مهدر وهذا اذا كان للوقوع اثر في الهلاك اما لو وصل الاول الى البئر ولم يتصدم ثم وقع عليه الثاني تعلق بوقوعه كمال الدية فان مات الثاني فان تعمد القاء نفسه فيها اولم

يتصدم

يمكن الحفر عدوانا فهو هدر وان لا يتعلق الضمان بالحافر وان ماتا معا فالحكم في حق كل واحد على ما بينا وعليه يتفرع ما لو وقع ثلاثة تساعدوا الثانية ان يقع الثاني في البئر بجذب الاول بان يتعلق على طرف البئر فجذب غيره فوقع المجذوب فوقه فعجز فماتا والثاني هلك بجذب الاول فكانه اخذه فالقاه في البئر وقصد الاستمساك والتحرز عن الوقوع فكان شبيه عمد واما الاول فان كان الحفر عدوانا ففيه وجهان احدهما انه مهدر لا يتعلق شيء من ضمانه بحافر البئر لان الحفر سبب والذي وجد فيه وهو جذب الثاني مباشرة فصار كما اذا حفر بئرا عدوانا وطرح فيها آخر نفسه فانه لا يجب على الحافر ضمانه والثاني انه يجب نصف ديته على الحافر ويهدر النصف لهلاكه بالسببين وابتداء السقوط لم يكن بفعله والجذب وجد بعد ذلك ولهذا يخالف ما اذا طرح نفسه في البئر قصدا لانه احدث سبب الهلاك باختياره وان لم يكن الحفر عدوانا فالاول مهدر بغير اشكال الثالثة جذب الثاني ثالثا وماتوا جميعا فالاول فيه وجهان احدهما انه يهدر نصف ديته بجذبه الثاني ويجب نصفها على الثاني بجذبه الثالث فانه مات بفعلهما وهذا مبني على ان الحفر لا اثر له مع الجذب وهو الذي اقتصر المص عليه والثاني انه مات بثلاثة اسباب صدمة البئر وفعل الثاني والثالث كما مر فيهدر ما حصل بفعله وهو فعل الثاني ثلث الدية وينظر بعد ذلك ان كان الحفر عدوانا فثلثها على الحافر وثلثها على الثاني بجذبه الثالث وان لم يكن الحفر عدوانا اهدر ثلث آخر ووجب الثلث على الثاني فانه مات بجذب الاول والقائه اياه في البئر وبفعل الثالث وفعل الثالث حصل بفعله فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الاول ولا اثر للحفر في حقه لانه جذب والقي فيها واما الثالث فانه لم يوجد منه ما يؤثر في هلاكه فيجب تمام ديته وعلى من يجب فيه وجهان احدهما انها على الثاني لانه الذي جذبه واوقعه في البئر والثاني انه على الاول والثاني جميعا لان جذب الثاني اثر في الثالث والاول في الثاني ما دام الثالث مجذوبا بالشيء جميعا والى الوجهين اشار المص بقوله فان رجحنا المباشرة الى آخره قوله ولو جذب الثالث رابعا فمات بعض على بعض فللاول ثلث الدية لانه مات بجذب الثاني ما قابل فعله وسقط الثلثان على الثاني والثالث وللثاني على الرابع ... ثلثا الدية لانه مات بجذب الاول وبجذبه الثالث والرابع وللثالث ثلثا الدية ايضا وهذه هي الصورة السابقة لها الآن الثالث جذب رابعا وماتوا جميعا فدية الرابع واجبة بكمالها وفي محلها ما تقدم من وجهين في كونه الثالث وحده او الثاني واما الثلاثة الاول ففيهم وجوه احدها وهو الذي اقتصر المص عليه لا يعتبر صدمة البئر وتوزع الدية على الثلاثة واحدها بفعله فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني ويجب الثلث على الثاني بجذبه الثالث وثلث على الثالث بجذبه الرابع ولا شيء على الرابع لعدم تعديه ويجب للثاني ايضا ثلثا الدية لموته بثلاثة اسباب جذب الاول اياه وفعل الثالث والرابع فيهدر ثلث ديته في مقابلة فعله ويجب ثلثها على الاول والثلث على الثالث وللثالث ثلثا الدية ايضا لموته بثلاثة اسباب احدها بفعله وهو جذب الرابع فيسقط منها ما قابله ويجب ثلثا الدية على الاول والثاني لان الاول جذب الثاني والثاني جذب الثالث فكانهما اشتركا في اهلاكه وهذا مبني على عدم اعتبار الحفر لان افعالهم مباشرة فيقدم على الحفر الذي هو السبب والثاني ان يعتبر معها صدمة البئر فيجعل الاسباب اربعة ويهدر ربع دية الاول بجذبه الثاني ويجب الربع على الحافر ان كان الحفر عدوانا وان لم يكن عدوانا فالربع على الثاني بجذبه الثالث والربع على الثالث بجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر للحفر في حقه وقد مات بجذب الاول اياه وبفعل الثالث والرابع فيهدر ثلث ديته ويجب ثلثاها على الاول والثلث على الثالث واما الثالث فقد مات بجذب الثاني اياه وبفعل الرابع فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الثاني و الثالث وجوب الديات بحسب ما روي في واقعة الزبية والاظهر هو الاول قوله في شعر الراس ان لم ينبت ففيه مع المشهور بين الاصحاب ان في شعر الراس اذا لم ينبت الدية وكذا في شعر اللحية اذا كانت لرجل وبه روايات منها حسنة سليمان بن خالد قال قلت لابي عبد الله ع رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فامتعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية وروى مسمع بن عبد الملك عنه ع مثل الاول قال في نتف شعر راسه ولا ينبت فعليه الدية كاملة ولم يذكر شعر اللحية وفي رواية اخرى عنه ع ان امير المؤمنين ع قضى في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية وفي الاستدلال بها نظر لدلالة الاولى على وجوب الدية لهما معا لا لكل واحد الذي هو المدعى والثانية فيها مع ضعفها ضعيف السند جدا والاصح سندا ... منهما اذا لم

نصف ما ثبت في ديناره وذكران بدوان ولم يثبت وفي الاحر ما يشعر بالتوقف في الحكم والتزمل الاشكال لانه قال
عقيب رواية سليمان بن خالد وهذه الرواية مستندة من حسن يتعين العمل بها وكلاهما واحد في الانسان فيدخل تحت
حكم ما في الانسان منه واحد ويمكن منع الوحدة وانت قد عرفت ان الرواية وان كانت حسنة الا انها لا تدل
على المطلوب ومنع الوحدة واضح لان الواحد هو جملة الشعر في الانسان لا على بعض اعضائه واما اذا نبت كل
منهما ففيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص الارشى لان الواجب حيث لا يثبت له تقدير شرعا والثاني ان
في اللحية ثلث الدية وفي شعر الراس مائة دينار وهو قول الشيخ في التهذيب والمقنعة والمستند والرواية السابقة وفيها
قصور في السند والدلالة فلذلك كان الاصح الارشى ولو كان المقطوع شعر راس المرأة فان لم يعد فكالرجل
اولى وان عاد ففيه مهرها لرواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله جعلت فداك ما على رجل
وثب على امرأة فحلق رأسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستوي شعرها فان نبت اخذت
منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذت منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان
ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كاملا وفي طريق الرواية جهالة ولكن
المشهور العمل بمضمونها وابن الجنيد سوى بين شعر راسها وبين اللحية في وجوب ثلث الدية مع عود الشعر
وفي الحاجبين خمسمائة دينار وفي كل واحد نصف ذلك اي في كل واحد من الحاجبين نصف ذلك وهذا هو المشهور بين الاصحاب
بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع ومستنده غير معلوم والاجماع ممنوع وظاهرهم عدم الفرق بين ان ينبت
وعدمه وقيل فيهما مع النبات الحكومة وهو الاصح وقيل ربع الدية ويظهر من المصنف انحصار حكم شعر الراس واللحية
في وجوب الدية فيهما كاملة لانه قال فيما الاول وشعر الراس والحاجبين فانه يجب عندنا فيهما او تؤيده الحديث
العام اعني كل ما في البدن اثنان ففيهما الدية وفي الواحد نصفها اذ لم يثبت فيه مائة دينار وفي الاهداب تردد اي في حالة
الانفراد الاهداب الدال المهدب والمحيط شعر الاجفان وفيها اقوال احدها الدية كاملة اذا قلعت منفردة مع
عدم نباتها وهو مذهب الشيخ وابن حمزة والعلامة في القواعد للحديث العام والثاني نصف الدية وهو مذهب
القاضي والثالث الارشى حالة الانفراد عن الاجفان والسقوط حالة الاجتماع كغيرها من الساعدين وغيرهما وهو قول ابن ادريس وابي القاسم
والعلامة في المختلف وهو الاصح لعدم دليل صالح يدل على التقدير وتخصيص العموم والحديث العام على تقدير تسليمه مخصوص بالدلالة
المذكورة على ما في البدن منه اثنان كما تقدمت الاشارة اليه وما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه استنادا الى البراءة الاصلية لو قيل بجريان
الدليل في جميع الشعور كان وجها لضعف الدليل المخرج عن حكم الاصلية الجمع كما عرفت وهو مذهب اكثر العامة ومنهم من وافق
على وجوب الدية فيما سبق وفي الاجفان الدية وفي تقديرها كل جفن خلاف الى قولين والقول بهذا الاكثر اختلف الاصحاب في دية
الاجفان على اقوال ثلاثة وكلها للشيخ احدها ان فيها الدية وفي كل واحد منها ربع ذهب اليه الشيخ في ط وابن ابي عقيل والعلامة
في المختلف واقتصر على الحكم بوجوب الدية الجمع ولم يرجح الحكم في البعض ومستند هذا القول صحيحة هشام بن سالم
كل ما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية والظاهر انه رفعه عن الامام عليه السلام لانه لم يسند ذلك وفي خبر
عبد الله بن سنان عن الصادق كذلك وفيهما منع الدلالة لان الاجفان ليس في الانسان منه اثنان الا بتكلف
ان جعل كل عين كواحد وهو مجرد عناية مع ان الاول مقطوع والثاني بكونها موصولة الى الامام عليه السلام غير كاف
في الاعتماد عليها والثاني انها في الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصفها ويسقط سدس الدية ذهب اليه ابن الجنيد
والمفيد والشيخ في النهاية واتباع الشيخين ومستنده رواية ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام في كتابه المشهور في الديات
قال افتى امير المؤمنين عليه السلام بان في شعر العين الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصف ديتها وفي كتابه المشهور في الديات
لا يسير وفي طريق الكتاب ضعف وجهالة وان كان مشهورا بين الاصحاب والثالث ان في الاعلى الثلثين وفي الاسفل الثلث ذهب
اليه الشيخ وفي الخلاف مدعيا عليه الاجماع والاخبار وتبعه ابن ادريس لشبهة الاجماع انه قد قال في الكتاب المذكور
بالقول الثاني ايضا كما اشار اليه المصنف فضلا عن قوله في الكتابين الاخرين وهذه الدعوى جارية مجرى الاعتقاد
عليها في الاجماع وكيف كان فالاظهر هو الاول وفي العين الصحيحة من الاعور الدية كاملة اذا كان العور خلقة
او بآفة من قبل الله تعالى لا بجناية جان لاجماع المسلمين بان في العينين معا الدية وفي واحدة منهما من الصحيح نصف

الدية لانهما ما في البدن منه اثنان ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال في العينين الدية وفي خبر آخر عنه عليه السلام في العين
خمسون من الابل وهذا يشمل عين الاعور وغيرها لكن روى اصحابنا روايات متعددة عن الائمة عليهم السلام ان في عين الاعور
الدية كاملة اذا لم يكن استحق دية الاخرى والمعنى فيه انه يكون قد ذهب جميع بصره فعليه الدية لذلك ولو
دية الاخرى بمنزلة الموجودة لانه اخذ عوضها او استحقه فيكون دية الصحيحة على اصلها نصف الدية كاملة ووافقنا
بعض العامة على وجوب دية كاملة في عين الاعور وبقي كونه على الاصل فهذا حكم الصحيحة واما العوراء التي لا تبصر
في الجملة ففيها روايات احدها صحيحة بريد بن معاوية عن الباقر عليه السلام انه قال في لسان الاخرس وعين الاعور وذكر
الخصي الحر واليد الشلاء ثلث الدية ومثلها صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل اخرس
فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب به وجع او آفة بعدما كان يتكلم فان على الذي
قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء في العينين والجوارح قال هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام والى هذا ذهب
الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه والمص والعلامة والثانية رواية عبد الله بن سليمان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فقأ عين رجل
ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين ولضعفها بالعجز وسلامة في ضعف السند بابي جميلة المفضل بن صالح وعبد الله بن
سليمان مجهول الحال فالعمل بالمتضمن متعين مع ان هذه الرواية روي ايضا بهذا الاسناد عن عبد الله عن ابي جعفر
عن ابي عبد الله عليه السلام في العين العوراء تكون قائمة فتخسف فقال قضى فيها علي بن ابي طالب عليه السلام نصف الدية في العين
الصحيحة وهي مع مشاركتها للسابقة في الضعف وزيادة لم يعمل بها احد من الاصحاب ولا فرق على القولين بين ان يكون
العور خلقة او بجناية جان لا من غير تفصيل كما تقدم في الصحيحة وفصل ابن ادريس هنا واستحق الدية وانه
باخذها كان فيها ثلث الدية وهو اختيار شيخنا ابي جعفر الطوسي في مسائل خلافه وذهب في نهايته الى ان فيها نصف الدية والاول
هو الذي اخترناه وهو الاظهر الذي تقتضيه اصول مذهبنا ولان الاصل براءة الذمة مما زاد على الثلث فمن ادعى زيادة
عليه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار الآحاد وقال ايضا في العين القائمة اذا
خسف بها ان ديتها صحيحة على ما يقتضيه ابو جعفر في نهايته فرق بينهما بان قال اذا قلع العين العوراء التي اخذت ديتها
او استحقت الدية ورضي باخذ نصف الدية يعني ديتها فان خسف بها ولم يقلعها فثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع
والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عوراء من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة
دينار انتهى كلامه وهذا هو الوهم الذي اشار اليه المص وامر بالتوقي من ذلك ووجهه في هذه العبارة ناشئ
من عدم فهم كلام الشيخ في النهاية حيث قال فيها وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من
جهة الله تعالى فان كانت خلقة فقد ذهبت واخذ ديتها او استحق وانه لم ياخذها كان فيها نصف الدية فهذه
عبارة الشيخ فيها واراد رحمه الله بالعين العوراء الصحيحة التي قد ذهبت اختها واتبع في ذلك لفظ الرواية حيث قال في رواياته
العلاء في العين العوراء الدية وانما اطلق عليها اسم العوراء مع كونها صحيحة لان ما لا اخ لها يقال لها عوراء لغة
ومنه قول ابي طالب لابي لهب لما اعترض على النبي صلى الله عليه وآله يا اعور ما انت وهذا ولم يكن ابو لهب اعور ولكن لم يكن له اخ من
ابيه وامه وقول ابن ادريس اتفق في كلام الشيخ من وجوه الاول ايجابه العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة
وعنى بها العوراء المعيبة وكذا اذا كانت قد ذهبت بآفة وهو خلاف الاجماع فلانها عضو اشل فيها ثلث دية الصحيح
كما في نظائره الثاني توهمه ان مراد الشيخ في ذلك وبناؤه الحكم عليه وهو لا يليق بالفقيه الذي يأخذ بالاستدلال الخصوص
مثل ابن ادريس الذي لا يعتمد الاخبار غالبا كما علم من حاله الثالث نقله عن ظ فتواه انهما موافقان لما قاله وليس فيهما
ما يدل على موافقته اصلا وانما فيهما حكم الصحيحة التي لا اخت لها ولا حاجة بنا الى نقلها لانه امر معلوم مشهور
وفي الروثة وهي الحاجز بين المنخرين نصف الدية وقال ابن بابويه هي مجمع المارن وقال اهل اللغة طرف المارن
المشهور ان في الروثة نصف الدية والمستند كتاب ظريف وفيه فرد آخر انها الثلث ولم نقف على مستنده وتكلم بان
في المارن الدية وهو يشتمل على ثلاثة اجزاء المنخرين والروثة فتقسم الدية على اجزائه المرأة من الزائد واختلفوا في تفسير
الروثة ففي كتاب ظريف الذي هو مستند الحكم بالنصف ان الروثة الانف طرفه وهو الموافق لكلام اهل اللغة
وقال في الصحاح الروثة طرف الارنبة وقال المصنف انها الحاجز بين المنخرين ونقل عن ابن بابويه انها مجمع المارن

المارن والانف ولو في احد المنخرين نصف الدية لانه اذهاب نصف المنفعة وهو اختياره في ط وفي رواية غياث عن ابي جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ثلث الدية وكذا رواه عبد الرحمن العزرمي عن جعفر عن ابيه وفي الرواية ضعف فيرد العمل بمضمونها اشبه القول بالنصف للشيخ استنادا الى الرواية العامة فان ما في الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية واختاره المص والعلامة والاكثر الثلث عملا بالروايتين الدالتين عليه وان ضعف طريقهما لتايدهما بالشهرة وبان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولاصالة البراءة من الزائد وهو اولى ولو في شحمتها ثلث ديتها على رواية بها ضعف لكن يؤيدها الشهرة والرواية المذكورة بروايتها مسمع عن ابي عبد الله عن علي عليه السلام قضى في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وفي طريقها ابن سهل وابن شمون وعبد الله الاصم في غاية الضعف كما اشرنا اليه سابقا لكن المص جعل ضعفها مجبورا بالشهرة فلا عمل بمضمونها كالاكثر ولو في خرمها ثلث ديتها وفسره ابن ادريس بالخرم في شحمتها المعتبر بذلك ابن ادريس مع احتماله ارادة الاذن وثلث دية الاذن او ما هو اعم وهذا اللفظ ذكره الشيخ وتبعه الجماعة ولا مستند له يرجع اليه في تفسيره ولو تقدير كل واحدة خلاف قال الى قوله وهو حسن اختلف الاصحاب في دية كل واحدة من الشفتين على انفرادها بعد اتفاقهم على ان في المجموع منهما الدية كاملة على اقوال منها ما ذكره المص هنا اختلاف الاخبار احدها التسوية بينهما في وجوب نصف الدية لكل واحدة ذهب اليه الحسن وحجته المروية في عدة طرق لصحيحة هشام المتقدمة قال كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه الدية وفي احدهما نصف الدية ويؤيده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية وثانيها ان في العليا الثلث وفي السفلى الثلثين ذهب اليه المفيد والشيخ في ط وسلار وابو الصلاح وذكروا ان بذلك رواية واحتج ايضا بكثرة منفعة السفلى فانها تمسك الطعام والشراب وترد اللعاب ولزيادة الشين بذهابها فناسبها زيادة الدية ولا يخفى ضعف المتمسك وثالثها ان في العليا خمسا الدية اربع مائة دينار وفي السفلى ثلاثة اخماسها ستمائة دينار ذهب اليه الصدوق والشيخ فيه واختاره العلامة في ف لرواية ابي جميلة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال في السفلى ستة آلاف وفي العليا اربعة آلاف لان السفلى تمسك الماء والزاد بالعدد الدراهم والرواية ضعيفة بابي جميلة والمص نقله ايضا من كتاب ظريف وطريقه مع تسليمه ضعيف ورابعها ان في العليا النصف وفي السفلى الثلثين اختاره ابن الجنيد ونقله المص عن ابن بابويه من كتاب ظريف ايضا وقال فيه ان امير المؤمنين عليه السلام فضلها لانها تمسك الطعام مع الاسنان وفيه مع ندوره وضعف سنده زيادة لا وجه لها والاظهر هو الاول ولو تقلصت قال الشيخ فيه ديتها والاقرب الحكومة وجه الاقرب المصير الى الحكومة وجود نقص العيب بسبب الجناية مع عدم ثبوت مقدر لها شرعا فهو موجب لها ووجه كلام الشيخ بان مع التقلص تزول المنفعة المطلوبة لاجلها والجمال فيجري وجودها مجرى عدمها وقد يمنع ذلك وعن بطلان البطش في اليد مع الشلل بها احتمل وجوب ثلث ديتها كالعضو المشلول ويضعف بان الشلل يحدث استرخاء وهو يقابل التقلص او يرادفه مع عدم الاحساس كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو اما الفصيح فيعتبر بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي رواية تسعة وعشرون حرفا وهي مطرحة ويبسط الدية على الحروف بالسوية ويؤخذ نصيب ما يعدم منها ويتساوى اللثغة وغيرها ثقيلها وخفيفها المشهور بين الاصحاب اعتبار لسان الصحيح بحروف المعجم وانها ثمانية وعشرون حرفا وفي اعتباره بالحروف في الجملة روايات كثيرة والاطلاق فيها ينزل على ما هو المعهود منها وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي رواية السكوني تصريح بكونها ثمانية وعشرين والرواية المتضمنة لكونها تسعة وعشرين هي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدى بقدر ذلك من الدية وهي تسعة وعشرون حرفا ولم يبينها والظاهر انه جعل الالف حرفا والهمزة حرفا كما ذكره بعض اهل العربية وانما جعلها المص مطرحة مع صحتها نظرا الى تضمنها خلاف ما في الحروف المذكورة لغة وعرفا

المعروفة

فيها ثلث دية الاصلية بحسب محلها لكن ذلك مع تميزها عن الاصلية اما مع اشتباهها بها كما هو الغالب من بلوغ الاسنان اثنين وثلاثين من غير ان يتميز بعضها عن بعض يشكل الحكم قوله وليس للزائدة دية ان قلعت منضمة الى البواقي وفيها ثلث دية الاصلية لو قلعت منفردة وقيل فيها الحكومة فالاول اظهر القول بالحكومة للقيل نظرا الى عدم نص على ديتها بخصوصها وعدم ما استظهره المص من وجوب ثلث دية الاصل ما تقرر في غيرها من وجوب ثلث دية الا

٣٤٣

وبه يقول ويبسط الدية على الحروف بالسوية على الوجه على ما روي في بعض الاخبار من بسط الدية عليها بحسب حروف الجمل فيجعل الالف واحدا والباء اثنان والجيم ثلاثة والدال اربعة الى الآخر والرواية المتضمنة لذلك مع ضعف طريقها لا يطابق الدية لانه ان ابتدئ بالعدد المذكور الدراهم لا يبلغ المجموع الدية وان اريد الدنانير تزيد على الدية اضعافا مضاعفة قوله ولا اعتبار بقدر المقطوع من الصحيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية وجه اعتبار البعض بالحروف مطلقا اطلاق النصوص باعتبار الدية بالذاهب منها بعضا وكلا فلا عبرة بجسم اللسان وقيل مع قطع البعض يعتبر اكثر الامرين من الذاهب من جسم اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد في الانسان فيه الدية من غير اعتبار الحروف كما ان النطق بالحروف منفعة متحدة فيها الدية من غير اعتبار اللسان فاذا كان الذاهب من اللسان اكثر من الحروف وجبت دية الزائد من حيث اللسان وبالعكس وهذا اظهر قوله ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية صدق مع القسامة لتعذر اقامة البينة وفي رواية يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب وجه الرجوع الى القسامة تعذر اقامة البينة على ذلك مع حصول الظن المستند الى الامارة لعدم تمكنه لو كان والرواية المشار اليها رواها علي بن ابراهيم عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلاث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم انه صادق قال اما ما ادعى انه لا يشم الرائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول والا نحى رأسه ودمعت عينه واما ما ادعاه في عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق والرواية ضعيفة السند بمحمد بن الوليد فانه فطحي وابن الفرات ضعيف جدا غال ولم يدرك الاصبغ فيكون مع الضعف مرسلة هذا مع قطع النظر عن الاصبغ قوله ولو جنى على لسانه فذهب كلامه ثم عاد هل تستعاد الدية قال في ط نعم لانه لو ذهب لما عاد وقال في ف لا وهو الاشبه وجه ما اختاره المص من عدم الاستعادة كما ذهب اليه الشيخ في ف تحقق استحقاق الدية بالجناية الموجبة لاذهاب الكلام فاخذها منه يحتاج الى دليل اذ الاصل بقاء الاستحقاق وحمل ما ذكره في ط على كلامه ان النطق بعد انه لم ينطق علم انه لم يذهب كلامه فاذا كان ذهب لما عاد لان انقطاعه بالشلل

للذراع ثم كالثالث للعضد نظرا الى الخبر العام قوله فلو قطعها مع الاصلية يثبت للزائدة حكومة وقال في ط ان قوله الاول اقرب وجه الاقرب عدم وجود دليل يقتضي التقدير فيرجع الى الحكم العام وهو الحكومة ولكن ما ورد التقدير للزائدة في بعض الموارد حال انضمامها الى الباقي عليه ولم توجد وان كان ما اختاره المص الظهر قوله ويظهر لي في الذراعين الدية وكذا في العضدين وفي كل واحد نصف الدية وجه الظهور دلالة الخبر العام عليه فانه مما في البدن منه اثنان ويحتمل اختصاص ديته باليدين اللوح ووجوب الحكومة للزائد ان قطع منفردا لعدم تقدير دية بخصوصه

تقدير

الدية

الاذن والانف قوله وفي احد المنخرين نصف الدية لانه اذهاب نصف المنفعة وهو اختياره في ط وفي رواية
غياث عن ابي جعفر عن ابيه عن علي عليه ثلث الدية وكذا رواه عبد الرحمن العزرمي عن جعفر عن ابيه
وفي الروايتين ضعف غيران العمل بمضمونهما اشبه القول بالنصف للشيخ استنادا الى الرواية العامة فان
ما في الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية واختاره ابن حمزة والعلامة والاكثر الثلث عملاً
بالرواية الدالة التي عليه وان ضعف سندها لان الانف المذكور

ما في الانسان

والشلل لا يزول قال وليس كذلك لو نبت اللسان لا نعلم انه هبة من الله بخلاف النظر فان
زوال النظر ليس معلوما وقد ظهر خلاف ما حكم به وقال في عدان حكم ان الذهاب الاول ليس بدائم استعد
والاجل ومرجع الى اهل الخبرة في ذلك والام مع الشك لا يستعاد فالاول لا يخلو من قوة قوله اما لو
قلع سن المثغر فاخذ ديتها وعادت لم تستعد الدية لان الثانية غير الاولى قد تقدم في قصاص الطرف
حكم المصنف بان سن المثغر اذا عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية بل الارش خاصة ولم يتعرض لحكاية هذا
القول مع ان هذا قوله وجيه لقضاء العادة بان العايدة من سن المثغر غير الاولى وانها هبة من الله

ثم جديدة ولكن يلزم من هذا ثبوت القصاص او الدية في قلعها سواء عادت ام لا وسواء قضى
اهل الخبرة بعودها ام لا بل لا يتجه حكم اهل الخبرة بذلك ايضا الا من خلاف الشريعة فضلا عن العادة قوله وفي دية الاسنان
ويقسم على ثمانية وعشرين سنا الى اخره لا خلاف في ثبوت الدية لجملة الاسنان سواء زادت ام نقصت واما قسمتها على
تمانية وعشرين
وتفصيلها على الوجه الذي ذكره فهو المعروف من مذهب الاصحاب وبه رواية ضعيفة لكنها مشهورة مجبورة بذلك ايضا
قاعدة تقريبا ومع انه روى في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم
وفي كتاب ظريف سواء عن امير المؤمنين ع قال في جمل الاسنان سواء وكذا رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ويمكن
حمل الاولى على ان الاصحاب مثل ذلك على التقسيم المشهور بين الاصحاب فيما زاد عن الثمانية والعشرين فحمل على نفي الدية
اصحابنا

فيها

لمنعه واطلاقها بين دينه هو المونوء ضعفها ... رواية السكوني فصحح
بكونها ثمانية وعشرين والرواية المتضمنة لكونها تسعة وعشرين هي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
ع قال اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدى بقدره ذلك
من الدية وهي تسعة وعشرون حرفا ولم يثبتها والظاهر انه جعل الالف حرفا والهمزة حرفا كما ذكره بعض
اهل العربية وانما جعلها العلم مطرحة مع صحتها نظرا الى تضمنها خلاف من الحروف المذكورة لغة وعرفا
المعروفة
آخره

فيها ثلث دية الاصلية بحسب محلها لكن ذلك مع تميزها عن الاصلية اما مع اشتباهها بها كما هو الغالب من بلوغ
الاسنان اثنين وثلاثين من غير ان يتميز بعضها عن بعض يشكل الحكم قوله وليس للزايدة دية ان قلعت منضمة
الى البواقي وفيها ثلث دية الاصلية لو قلعت منفردة وقيل فيها الحكومة فالاول اظهر القول بالحكومة للمفيد نظرا الى عدم
نص على ديتها بخصوصها ووجه ما استظهره المص من وجوب ثلث دية الاصلي ما تقرر في غيرها من وجوب ثلث دية الاصلي
لكل عضو ازيد فيكون هنا كذلك وهذا هو الاشهر قوله ولو اسودت بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها وفيها
بعد الاسوداد الثلث على الاشهر القول بوجوب ثلثي ديتها في سوادها بالجناية للشيخ في ية واختاره المص و
والعلامة لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم
الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها ولان ذلك كشللها وادعى الشيخ اجماع الفرقة واخبارهم
على وجوب ثلث ديتها اذا قلعها بعد الاسوداد ولرواية العزرمي عن ابيه عن الصادق ع ان في السن السوداء ثلث
ديتها وقول الباقر ع وما كان من شلل فهو على الثلث وكالى ط في اسودادها الحكومة وفي قلع السوداء الحكومة لانها
للتيقن وضعف مستند التقدير وهو متجه في الثاني دون الاول للصحيحة وقال في ية في قلعها مسودة ربع دية السن
لرواية مجهولة عن ابي عبد الله ع قال دية السن السوداء ربع دية السن وفي طريقها ضعف قوله وفي انصداعها ولم تسقط
ثلثا ديتها وفي الرواية ضعف فالحكومة اشبه وجه وجوب الثلثين مضافا الى الرواية تنزيلها منزلة الشلل وفيه
منع فالقول بالحكومة قوي لعدم دليل صالح يوجب التقدير والموجود في كتاب ظريف ان فيها اذا انصدعت ولم تسقط
خمسة وعشرين دينارا وفي الطريق ضعف ايضا ولو قلعها قالع بعد انصداعها فالحكومة ايضا لما ذكر وقيل ثلث الدية بناء
على وجوب الثلثين للانصداع وقال الصدوق فيه ربع الدية قوله ولو كسر ما برز عن اللثة فيه تردد والاقرب
ان فيه دية السن وجه القرب ان ذلك يسمى لغة سنا قال الشيخ في ط السن ما شاهد زايدا على اللثة
والسنخ اصله ووجه العدم ان المستور باللثة بعض السن ومن ثم يقال قلع سنه والمكشوفة اللثة عن
سنخه ونحو ذلك ولاصالة البراءة من ايجاب الزايد والاول اظهر قوله ثم لم ينبت فدية المتغر من الاصحاب
من قال فيها بعير والاصح حكم الاول وقد تقدم البحث فيه قوله ولو اثبت الانسان موضع المقلوعة عظما
فثبت فقلعه قالع قال الشيخ لا دية ويقوى ان فيه الارش لانه يستصحب الما ارشا هذا هو الاقوى لان
ذلك لا يعتبر سنا لغة ولا عرفا ولا ابتناؤه له الادلة الدالة على دية السن ويثبت الارش لانه حصل بسببه
نقص كما هو مقتضاه قوله العنق وفيه اذا كسر وصار الانسان اصور الدية الاصور المايل
العنق قال في النهاية الاثيرية والغريبين وحديث حملة العرش كلهم صعر جمع اصور وهو المايل
العنق لثقل حمله قوله في اليد لو قطعت من المرفق او من المنكب قال في ط عند تافيه معد وتحصيلا على التهذيب
محصل كلام الشيخ في ط ان اليد التي يجب فيها نصف الدية هي الكف الى الكوع وهو ان يقطعها من المفصل الذي
بينها وبين الذراع فاذا قطع اكثر من ذلك فنقول نقل ان فيه الحكومة ثم قال ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في باب
وهو يحتمل الدية وجوب نصف الدية اخرى للذراع ونصف دية المفصل للحديث العام ان ما في الانسان
منه اثنان ففي كل واحد منهما نصف دية فيحتمل ان يريد وجوب دية اليد للمجموع لصدق اليد على ذلك ايضا
وليس في باب ما يدل على حكم مخصوص لهذه الاشياء زيادة على الخبر العام والا فيقوى وجوب دية واحدة للمجموع
وان وجبت للبعض حيث يقطع من الكوع فعلى هذا لو قطعت من المنكب ففيها اوجه اصحها وجوب دية
اليد للمجموع الثاني وجوب دية وحكومة لما زاد عن الكوع والثالث وجوب دية اليد للكف ثم دية اخرى
للذراع ثم ثالثة للعضد نظرا الى الخبر العام قوله فلو قطعت مع الاصلية دية وفي الزايدة حكومة وقال في ط الى قوله
الارش وجه القرب عدم وجود دليل يقتضي التقدير فيرجع الى الحكم العام وهو الحكومة ولكن ما ورد التقدير للزايدة
في بعض الموارد احال في ط الباقي عليه وله وجه وان كان ما اختاره المص اظهر قوله ويظهر لي في الذراعين الدية
وكذا في العضدين وفي كل واحد نصف الدية وجه الظهور دلالة الخبر العام عليه فانه مما في البدن منه اثنان
ويحتمل اختصاص ديته باليد من الكوع ووجوب الحكومة للزايد ان قطع منفردا لعدم تقدير دية مخصوصة

الدية

تقدير

شرعًا ولو قطع من الكوع فقيه ما تقدم من الاحتمالات **قوله** وفي كل واحدة عشر الدية وقيل في الابهام ثلث الدية وفي الاربع البواقي الثلثان بالسوية القول بتساوي الاصابع في الدية ووجوب العشر لكل واحدة هو المشهور بين الاصحاب عملا بالخبر العام وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم قال اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها قال وسالته عن الاصابع اسواهن في الدية قال نعم وفي رواية الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عم قال الخلقة التي قسمت عليها الدية عشر اصابع في اليدين فما زاد او نقص فلا دية له وفي كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح والقول بجعل ثلث الدية للابهام والثلثين على الاربع البواقي لابي الصلاح وابن حمزة استنادا الى كتاب ظريف وطريقه ضعيف **قوله** وفي الظفر اذا لم ينبت عشرة دنانير وكذا لو نبت اسود الى خمسة دنانير هذا التفصيل للشيخ واتباعه والمستند رواية مسمع عن ابي عبد الله عم وقد تكرر القول في ضعف طريقه بسهل وابن شمون والاصم ورواية عبد الله بن سنان بوجوب خمسة دنانير في الظفر صحيحة السند لكن لا عامل بها وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا بين الروايتين وليس بجيد لعدم صلاحية الضعيف للمعارض وبعد الحمل على تقديره وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف الى وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج او خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل ولاصالة براءة الذمة من وجوب الزائد مع ضعف الماخذ وبعد مساواة عوده بعد اصلا وهو اولى **قوله** ولو صلح كان فيه ثلث الديه في رواية ظريف ان كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار ووجوب الثلث مع صلاحه هو الاشهر بين الاصحاب فاما رواية كتاب ظريف فقد عرفت حالها والمراد بالعثم الانجبار على غير استواء قال في الصحاح عثمت يده تعثم اذا جبرتها على غير استواء وبقي فيها شيء لم يحكم وقال الهروي في الغريبين في حديث ابراهيم في الاعضاء اذا انجبرت على عثم اي على غير استواء يقال عثمت يده وعثمتها اذا جبرتها ولم يحكم فبقي في العظم عقدة **قوله** ولو قطع الحلمتين قال في المبسوط فيهما الدية وفيه اشكال من حيث ان الدية في الثدنين والحلمتان بعضهما القول بوجوب الدية في الحلمتين للشيخ في كتابي الفروع والمص وغيره استشكال من حيث ان الدية نظرا الى الحديث العام بان ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية والمص استشكل ذلك من حيث ان الدية يجب في الثدنين والحلمتان بعضهما وتقريره بقياس استثنائي بلزوم من صدق مقدمه ثبوت تاليه وهو ان كل ما كان في الثدنين الدية لم يجب في الحلمتين الدية لكن المقدم حق بالاجماع فالتالي مثله وبيان الملازمة ان الحلمتين بعض الثدنين والبعض مغاير للكل والحكم المعلق على الكل يقتضي توزيعه على اجزائه وذلك الكل فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل وهو محال واجيب بانتقاضه باليدين والذكر والانف فانها بعض البدن ويجب بها الدية مع انها بعض من جملة يجب له الدية ورد بان هذا خرج بالنص الخاص فيبقى غيرها على الاصل الا ان يدعى دخول موضع النزاع في النص ايضا وهو الرواية العامة والاول الرجوع فيهما الى الحكومة **قوله** اما حلمتا الرجل ففيهما ربع الدية قال ابن بابويه وفي حلمتي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون دينارا وكذا ذكر الشيخ في كتاب ظريف وفي الكافي ايجاب الدية فيهما بعد ولكن الشيخ اضرب عن رواية ظريف وتمسك بالحديث الذي في فصل الشفتين اختلف الاصحاب في الواجب في حلمتي الرجل فذهب الشيخ في الكتابين وابن ادريس ومن تبعه الى وجوب الدية فيهما كحلمتي المراة استنادا الى الاحاديث العامة الدالة على ان كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها والاشهر المتاخر كذلك ونقل الصدوق وابن حمزة في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية استنادا الى رواية ظريف المتضمنة لذلك وقد عرفت ضعف طريقها والشيخ مع عمله بها في مواضع كثيرة اعرض عنها هنا ورجع الى الاحاديث العامة التي اشرنا اليها في حد الشفتين والمص رحمه الله استبعد القول بايجاب الدية فيهما من حيث انهما زيادتان لا منفعة فيهما معتدا بها كغيرها من الاعضاء خصوصا مع القول بعدم وجوبها لحلمتي المراة مع كثرة نفعهما وشدة الحاجة اليهما في ارضاع الولد وكتاب ظريف لا يعتمد

لم يحكم

اشكال من حيث ان الدية لم

هام

٣٢٥

عليه كما يعهد عنه وذلك يقتضي الميل الى ايجاب الحكومة فيهما وهو الوجه وفي معظم الدين **قوله** وفي الخصيتين الدية فعلى الروايات المشهورة لا خلاف ان في الخصيتين معًا الدية واما الخلاف فيما يختص كل واحدة فالاكثر ومنهم المفيد والشيخ في وجه وابن زهرة واتباعهم وابن ادريس والمص والمتأخرين على التسوية بينهما وان في كل واحدة نصف الدية للخبر العام وذهب الشيخ في الخلاف مدعيا الاجماع والاخبار وسلار والقاضي في المهذب وهو الكامل مع الفريق الاول ومن تبعه الى ان في اليمنى الثلث وفي اليسرى الثلثين لحسنة عبد الله ابن سنان عن الصادق عم قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه الدية قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية قلت قطعت يده قال نصفها قلت رجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسرى ففيها ثلثا الدية قلت ولم اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى وهذا الخبر حاكم ويكون مقيدا لذلك العام ومع اشتراكهما في الحسن وما صح وذلك مقطوع كما تقدم ولانها اشتملا وتنان في المنفعة فيناسبهما التفاوت في الدية وجمع الراوندي بين الروايتين بحمل الاولى على من لا يصلح للتوليد كالشيخ اليائس من الجماع والثانية على غيره وذهب ابن الجنيد الى ان في اليمنى نصف الدية وفي اليسرى تمام الدية محتجا بان الولد منها فوتها فوات منفعة تامة توجب الدية اذ لا كغيرها من المنافع وقد يترجح الاول بكثرة رواياته وشهرة مضمونها ومناسبتها لغيرها مما في البدن منه اثنان وقد انكر بعض الاطباء انحصار التولد في الخصية اليسرى ونسبه الجاحظ في كتاب الحيوان الى العامة وقوة المنفعة لا توثر في زيادة الدية كما لا توثر في اليد الباطشة عن الضعيفة وكذا العين ولو صح نسبة التولد الى الائمة عم لم يلتفت الى انكار منكره لكن قد عرفت حاله **قوله** وفي ادرة الخصيتين اربعمائة دينار قوله ربعمائة الادرة بضم الهمزة وسكون الدال انتفاخ الخصيتين يقال رجل آدر بين الادرة مثل ومستند الواجب المذكور كتاب ظريف وقد عرفت ضعف سنده لكن العمل بما ذكر مشهور فهي مؤيدة كما ذكره المص **قوله** وفي افضاء المراة ديتها وتسقط في الزوج اذا كان بالوطء بعد بلوغها ولو كان قبل البلوغ ضمن الزوج مهرها وديتها والانفاق عليها حتى يموت احدهما ولو لم يكن زوجا وكان مكرها فعليه الثلث المهر والدية وان كانت مطاوعة فلا مهر لها ولها الدية ولو كانت المكرهة بكرا هل يجب لها ارش البكارة زائدا على المهر فيه تردد والاشبه وجوبه وجوب الدية بافضائها لم يبلغ التسع هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب لاذهاب منفعة الوطء وهي من اهم المنافع التي يجب بفواتها الدية وقد رواه بريد العجلي عن ابي جعفر عم في رجل افتض جارية يعني امراته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء طلق وفي طريقها جهالة الا انها مناسبة كما اشرنا اليه ولا فرق على القول بوجوب الانفاق عليها ما دامت حية بين ان يطلقها او يبقيها في حباله لعموم صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سالته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية وقد تقدم الحكم بتحريمها عليه بذلك ابدا بايراده وجه سقوط المهر دون الدية في المطاوعة ان البضع لا يضمن للمطاوعة لانها بغي بخلاف الدية فانها لا تسقط بالاباحة كما سيحقق في الاقوى وجوب الحكم للمكرهة بين ارش البكارة والمهر لان الارش عوض جزء فائت والمهر عوض منافع وطء البكر فلا يتداخلان وقد تقدم البحث في ذلك مرارا كما تقدم البحث عن تحقيق الافضاء **قوله** قال في ظريف في الاليتين الدية وفي كل واحدة نصف الدية وفي الحق المراة ديتها وفي كل واحدة نصف ديتها وهو حسن تعويلا على الرواية التي مرت في فصل الشفتين اشار بحسنه القول الى ظاهر التعليل بالرواية المذكورة الى ان لا نص على حكمهما بالخصوص لكن عموم الخبر والعمل بمضمونها يقتضي ذلك مضافا الى ما فيهما من الجمال والمنفعة الظاهرة في القعود والركوب وغيرهما ولا فرق فيهما بين الرجل والمراة بمعنى وجوب دية كل واحد منهما لها ولا يلتفت الى اختلاف الناس في ذلك كاختلافهم في سائر الاعضاء **قوله** في الرجلين في كل اصبع عشر الدية والخلاف في الابهام كما في اليدين والمختار كالمختار ثم **قوله** في الاضلاع مما خالط القلب لكل ضلع اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا وفيما يلي العضدين الخ مستند هذا التفصيل كتاب ظريف والمراد بما خالط القلب وعدمه كونه في الجانب الذي فيه القلب

الجميع

قدرم

[illegible]

كما ان عدم القاطع خلافه كذلك فالضلع الواحد ان كسر من جهة القلب ففيه اعلى الديتين ان كسر من الجهة
الاخرى ففيه ادناهما ويستوي في ذلك جميع الاضلاع قوله لو كسر بعصوصه فلم يملك غايطه كان فيه الدية وهي
رواية سليمان بن خالد في من ضرب بعصا فلم يملك غايطه ولا بوله ففيه الدية وهي رواية اسحق بن عمار
البعصوص هو العصعص بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينيه اعني عظمه قال لم ار ونقل العصعص
عظم رقيق حول الدبر لم يذكر ذلك اهل اللغة والعجان بكسر العين ما بين الخصية والفقحة ومستند الحكم
فيهما الروايتان وانما نسب المص الحكم اليهما لان سليمان بن خالد لم ينص الاصحاب على توثيقه على
تقدير سلامة عقيدته وان كان الطريق اليه صحيحا واما اسحق فهو فطحي وان كان ثقة لكن العمل بها
مشهور وكثير من الاصحاب لم يذكر في ذلك خلافا قوله في كسر عظم من عضو خمس دية العضو فان
صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره الى مستند هذا التفصيل كتاب ظريف ولم يتوقف المص في حكمه
هنا ولا الاكثر وفي مختصر الكتاب نسبه الى الشيخين مقتصرا عليه ووجهه ضعف المستند قوله قال
في ظ وفي الترقوتين الدية وفي كل واحدة مقدر عند اصحابنا ولعله اشارة الى ما ذكره الجماعة عن ظريف
وهو في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا الترقوة بفتح التاء وسكون الراء وضم
القاف هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق والمروي في كتاب ظريف فيها ما ذكره المص وليس فيه حكم
ما لو لم يجبر ولا ما لو اجبرت على عيب ومقتضى الاصل ان فيها الحكومة مع احتمال الدية رجوعا الى الخبر العام
ويشكل الحكومة لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فاولى ان يجب معه واطلاق النص
يقتضي التسوية بين ترقوة الرجل والمراة قوله من داس بطن انسان الى قوله وفيه ضعف هذه الرواية
رواها السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وذهب جماعة الى الحكومة لضعف مستنده
وهو الوجه قوله العقل وفيه الدية وفي بعضه الارش في نظر الحاكم اذ لا طريق الى تقدير النقصان وقد يقدر
بالزمان فلو جن يوما وافاق يوما كان الذاهب نصفه الى قوله وهو تخمين ما ذكره فقط مع كونه تخمينا لا يرجع الى
دليل صالح لا يتم في جميع افراد النقص بل الغالب منها كالو اتفق تفصيله في جميع الاوقات ولم يذهب راسا
فالطريق له الا نظر الحاكم كما ذكره الاصحاب ثم الدليل قد ينضبط الحاكم بالزمان كما ذكره الشيخ وقد
ينضبط بغيره بان يقابل جواب قوله ومنظوم فعله بالخطاء وينظر النسبة بينهما وقد لا يمكن الضبط بان كان يفزع
احيانا فيما لا يفزع منه ويستوحش اذا خلا فيرجع في تقديره الى اجتهاد الحاكم قوله ولو شجه فذهب عقله لم يتداخل
اجل دية الجنايتين الى قوله وهو حسن المشهور بين الاصحاب ان الجناية على الطرف والمنفعة لا يتداخلان
كالو ضربه فقطع يده او شجه فذهب عقله سواء كان ذلك بضربة واحدة او ازيد لان كلا من الطرف والمنفعة
سبب في ايجاب الدية ولعوض مقدر فلا يتداخلان لانه على خلاف الاصل ولكن روي التفصيل بكونه بضربة
واحدة فيتداخل وبازيد فلا وهي صحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر ع عن رجل ضرب رجلا بعمود
فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله قال ان كان المضروب لا يعقل
منها اوقات الصلوات ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به
ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت
فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانه ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي
الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنة ما كانت الا ان يكون
فيهما الموت فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر
ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت وهذه هي الرواية التي اشار المص اليها تاسيا بانتظاره سنة
ونسبها الى الحسن مع انها صحيحة فلعله اراد بالحسن غير المصطلح عليه في دراية الحديث وعمل بمضمونها
الشيخ وابن البراج وابن ادريس بالنسبة الى الانتظار بالمجني عليه سنة بل قال الشهيد في الشرح ما علمت
لها مخالفا وحكاية المص لها بلفظ الرواية يشعر بعدم العمل بمضمونها وكذا نقل العلامة وجماعة ان اطلاق

٢٤٦

القود بعد مضي السنة لدلالة الابتداء ان يكون الضربة مما يقتل غالبا او قصده وحصل الموت والرواية عنه
من ذلك ولكن هذا مستند لاثم للنص الصحيح فلا يمتنع فيه غيرها ويمكن تقييدها بما يوافق الاصول جمعا وقرينته
الضرب بعمود الفسطاط على الراس فربما كان ذلك مما يقتل غالبا قوله ولو جنى فاذهب العقل ودفع الدية الى قوله فهي
بحدده مستند الحكم على الاطلاق رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قلت له جعلت فداك ما تقول في رجل ضرب
راس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قلت فانه عاش عشرة ايام او اقل او اكثر فرجع اليه
عقله اله ان ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها الحديث وفي الطريق جهالة ولو قيل بالرجوع الى اهل الخبرة في ذلك
فان قضوا بذهابه بالكلية لم يرتجع والا فالحكومة كان حسنا قوله ولو نقص سمع احدهما الى قوله ويحلف مع الاختلاف
هذه الرواية رواها ابو بصير عن ابي عبد الله ع وفي طريقها ضعف والاقوى الاكتفاء بما يتيقن معه صدقه وربما يحصل بتكرار الامتحان
المجهتين قوله فاذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة حلف القسامة وقضى له وفي رواية يقابل بالشمس فان كان
كما قال بقيتا مفتوحتين هي رواية الاصبغ عن امير المؤمنين ع وقد تقدمت وان في طريقها ضعفا والاشهر تصديقه بالقسامة
قوله ولو قلع عينا وقال كانت قائمة وقال المجني عليه كانت صحيحة فالقول قول الجاني مع يمينه وربما خطر ان القول
للمجني عليه لان الاصل الصحة وهو ضعيف لان اصل الصحة معارض باصل البراءة واستحقاق القصاص او الدية
منوط بنفس السبب ولا يعتبر هنا لان الاصل ظن لا قطع موضع الخلاف ما اذا ادعى الجاني كونها عادمة البصر في
اصلها ليتجه تقديم قوله نظرا الى تعارض اصلي الصحة والبراءة والعلم بمعنى قيام العين ذلك اما لو اعترف الجاني بانها
كانت صحيحة ولكن ادعى ذهاب بصرها قبل الجناية عليها وادعى المجني عليه صحتها فلا اشكال في تقديم قول المجني عليه
للعلم بسبق الصحة فيستصحب وهذا يقطع اصالة البراءة وبهذا التفصيل صرح في التحرير ولا لاقوى تقديم قول الجاني
الاول لتعارض الاصلين فيتساقطان ويبقى استحقاق القصاص او الدية مفتقرا الى سبب يوجبه وهو غير معلوم
قوله وفي رواية يحرق فالدهر الى اخره هي رواية الاصبغ السابقة وقد تقدم ضعف سندها وان الاشهر
قبول القول بالقسامة لتعذر اقامة البينة عليه قوله ولو ادعى نقص الشم قيل الى قوله اجتهاده هذا القول
لابي الصلاح وقطع به العلامة في اكثر كتبه وفي منعه من تحليفه اليأس اذا استفاد الحاكم منه ظنا ووجهه انه لا طريق
الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل يعتد به عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي خلاف
الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة قوله الذوق يمكن ان يقال فيه الدية لقولهم عليهم السلام
كلما في الانسان منه واحد ففيه الدية انما نسبه الى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه وقد قال به جماعة من الاصحاب
لانه منفعة متحدة في الانسان مقصودة فيدخل في عموم الخبر العام وهو حسن قوله قيل في سلس البول الدية
وهي رواية غياث بن ابراهيم وفيه ضعف الى قوله ثلث الدية المشهور بين الاصحاب ثبوت الدية في سلس
البول وهو نزول لم يترشح بضعف القوة الماسكة والمستند رواية غياث بن ابراهيم عن ابي جعفر عن ابيه
ان عليا ع قضى في رجل ضرب حتى سلس ببوله بالدية كاملة وغياث ضعيف الا ان الرواية مناسبة
لما يترتب عليه من فوات المنفعة المتحدة هذا اذا دام الى الحكومة والقول بالتفصيل الى الليل وغيره للشيخ
واتباعه وابن ادريس استنادا الى رواية صالح بن عقبة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل ضرب
رجلا فقطع بوله فقال له ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان كان الى اخر النهار فعليه
الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وفي طريق الرواية
ضعف لان صالحا كذاب واسحق فطحي وظاهر الرواية ان المراد وقوع ذلك في كل يوم ليتحقق فوات منفعة
الامساك وتعطيل المعيشة قوله في الشجاج والجراح والشجاج جمع الشجة بكسر الشين جمع شجة
بفتحها وهي الجرح المختص بالراس والوجه وتسمى في غيرهما جراحا بقول مطلق قوله اما الحارصة وهي التي تقشر
الجلد وفيها بعير وهل هي الدامية الى قوله والمتلاحمة بغير الحارصة وهي التي تشق الجلد قليلا نحو الخدش وتسمى
الحرصة ايضا يقال حرص القصار الثوب اذا خرقه وشقه بالدق وعن الازهري اذا تقشر بحيث ينفتح عنه الدم فكانه
نشر منه الدم وهي التي تدمى موضعها من الشق والخدش وقد اختلف الفقهاء في ان الحارصة والدامية
تدمى ا الدامية

زاد وقال ... انا

وهل هما متحدتان ام متغايرتان فذهب الشيخ وجماعة الى الاول لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابى عبد الله عم قال
قال امير المؤمنين عم قضى رسول الله صم فى الدامية والمأمومة ثلث الدية وفى المنقلة خمس عشرة من الابل وفى الموضحة
خمس من الابل وفى الدامية بعير وفى الباضعة بعيران وقضى فى المتلاحمة ثلاثة ابعرة وقضى فى السمحاق اربعة
والروايتان ضعيفتان من الابل وروى السكونى عن ابى عبد الله عم ان رسول الله صم قضى فى الدامية بعيرا
وفى الباضعة بعيرين وفى المتلاحمة ثلاثة ابعرة وفى السمحاق اربعة والروايتان ضعيفتا السند وذهب الاكثرون و
كالمفيد وسلار والمرتضى واكثر المتأخرين الى الثانى فجعلوا الدامية زائدة على الحارصة وهى التى تاخذ فى اللحم
يسيرا لرواية منصور بن حازم عن ابى عبد الله عم فى الحارصة هى الخدش بعير وفى الدامية بعيران وهذا
هو الاشهر واما المتلاحمة فهى التى تاخذ فى اللحم كثيرا ولا تبلغ السمحاق وفيها ثلاثة ابعرة وهل هى الباضعة
فمن قال الدامية والملاحمة واحدة ومن قال الدامية والحارصة واحدة قال الباضعة غير المتلاحمة اتفق الفقهاء على ان هذه
الالفاظ اربعة وهى الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة موضوعة لثلاثة معان لا يخرج عن ما تقشر
الجلد وتاخذ فى اللحم يسيرا او تدخل فيه كثيرا ثم اختلفوا فى الالفاظ المرادفة فقيل ان الدامية مرادفة للحارصة
فيكون الباضعة غير المتلاحمة لان الباضعة هى التى تبضع اللحم بعد الجلد اى تقطعه يقال بضع اللحم اذا قطعه ومنه
المبضع وهى الداخلة فى اللحم يسيرا وهى الدامية على القول الآخر والمتلاحمة هى الداخلة فيه كثيرا بحيث لا تبلغ
الجلدة التى بين العظم واللحم وقيل ان الدامية تغاير الحارصة فيكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة ولا خلاف فى
مقادير ديات الثلاث ولا فى انحصارها فيها فالنزاع فى مجرد اللفظ قوله واما السمحاق وهى التى تبلغ
السمحاق وهو جلدة مغشية للعظم ففيها اربعة ابعرة السمحاق وهى الشجة التى تبلغ الجلدة التى بين
اللحم والعظم يقال لتلك الجلدة السمحاق وكل جلدة رقيقة فهى سمحاق وتسمى هذه الجلدة الملطا والملطاة واللاطئة
والمشهور عند الفقهاء ان المسمى السمحاق قد بالهاء قوله واما الموضحة فهى التى تكشف عن وضح العظم وفيها خمس
ابعرة الموضحة هى التى تخرق السمحاق وتوضح العظم وتبرزه والوضح العضو البياض قوله ولو اوضح اثنتين وبينهما حاجز
بينهما صارتا واحدة كما لو اوضحه ابتداء الاخرى وجه الاتحاد اتصال الشجتين فى الحس كما لو شجه ابتداء كذلك او زاد
منه فيكون موضحة واحدة عليها الآن ولا اصالة لبراءة الذمة من الزائد على دية الواحدة ويشكل بانه قد وجب عليه
ديتان قبل الوصل والوصل احدث جناية اخرى فان لم يوجب حقا فلا اقل من بقاء ما وجب ابتداء من
الحقين والوجه وجوب دية موضحتين لوجوبهما ابتداء فيستصحب وهو خيرة فخر الدين فى شرحه وفى هذا تستشكل الحكم
باسم الشجاج على ما يقع فيهما من الجروح دون غيرهما من البدن لوجود العدم تغاير هما عرفا واسما والانتفاء التكرار فى
قولهم راسه ووجهه والحق ان الراس يطلق على ما يعلوها او على منبت الشعر ومع حصول الشك فالاصل برائة الذمة
من الزائد وموضع الخلاف ما لو كانت الشجة واحدة متصلة بعضها فى الراس وبعضها فى الوجه قوله واما الهاشمة
وهى التى تهشم العظم وديتها عشر من الابل ارباعا ان كان خطأ واثلاثا ان كان شبيه عمد ولا قصاص فيها
ويتعلق الحكم بالكسر وان لم يكن جرح الهاشمة وهى التى تهشم العظم اى تكسره ومنه قيل للنبات المنكسر هشيم سواء
جرحه مع الكسر لا لصدق الاسم على التقديرين والمراد بكون الدية ارباعا فى الخطأ كون الابل على نسبة ما يوجب فى الدية الكاملة
من بنات المخاض والبون والحقق والاولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلاث بنات لبون وثلاث حقق ويكون
الثلاثا انها ثلاث حقق وثلاث بنات لبون واربع خلفات حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع وعلى
الرواية الاخرى لا يتحقق بالتجزئة ولكن ما ذكرناه منه حكم ايضا لانه اربعة اسنان فى بعضه قوله واما المنقلة فهى التى
يحوج الى نقل العظم ودية خمسة عشر بعيرا ولا قصاص فيها وللمجنى عليه ان يقتص فى قدر الموضحة ويأخذ دية
ما زاد وهو عشرة من الابل المنقلة بكسر القاف المشددة انسب من فتحها هى التى ينتقل العظم معها يخرج منها فراش
العظام والفراش كل عظم رقيق وفراش الراس عظام رقاق تلى القحف وما ذكره من جواز الاقتصاص فى قدر الموضحة
واخذ ما زاد اعانة مع اجتماع الايضاح والنقل اما مع فرض كونها منتقلة من غير ايضاح كما ذكرنا من تسمية الهاشمة
لم يجز له الاقتصار على ما ذكر لانه لم يوضحه حتى يستوفى منه ووجوب خمسة عشر بعيرا فى المنقلة هو المشهور

٣٤٧

بين الاصحاب وعليه دلت الروايات وذهب ابن ابى عقيل الى ان فيها عشرين بعيرا وهو شاذ وان لم يكن فيها ولا
فيما قبلها وهى الهاشمة قصاص على تقدير توجيههما لعدم امكان الاستيفاء على وجه المساواة وخطره على النفس وقد
تقدم الكلام فيه قوله اما المأمومة وهى التى تبلغ ام الراس وهى الخريطة التى تجمع الدماغ وفيها ثلث الدية ثلاث وثلثون ن
بعيرا اطلق المصنف تبعا لجماعة الاصحاب ان فيها ثلاثة وثلثين بعيرا دية المأمومة جامعين بين ذلك وبين قولهم ان
فيها ثلث الدية تبعا للنصوص الواردة بذلك كصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله عم قال فى الموضحة خمس من الابل وفى
المأمومة ثلث وثلثون من الابل وفى رواية زرارة عنه عم قال وفى المأمومة ثلاث وثلثون من الابل وذهب بعض الاصحاب
الى وجوب ثلث الدية بزيادة ثلث بعير عما ذكر لاطلاق روايات كثيرة بوجوب الثلث لها المقتضى لزيادة الثلث كصحيحة
معاوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عم عن الشجة المأمومة فقال ثلث الدية والشجة الجائفة ثلث الدية ورواية مسمع
بن عبد الملك عنه عم وكلام المفسدة حملوا الثلث على ما فيه اسقاط الثلث على وجه الجمع بين الروايات والاظهر
العكس وهو اثبات الثلث وحمل ما اطلق من الروايات الاول عليه تحقيقا للمطلق ويقع العدد بالاقتصار على
الاعداد ويجب بالجناية قدر النقصان فيه وكذلك ليعرف قدر النقصان ثم يعود الى الدية لكون الجملة مضمونة بها
و هذا كما انا ننظر فى نقصان القيمة اذا اردنا ان نعرف ارش العيب ثم نعود الى الثمن لان المبيع مضمون بالثمن ولو قوع
الجاجة الى معرفة الحكومة الى التقدير بالرق قالوا ان العبد اصل الحر فى الجنايات التى لا يتقدر ارشها كما ان الحر اصل للعبد فى الجنايات
التى يتقدر ارشها حيث يجعل جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته والمراد بالدية التى يرجع اليها بالنسبة دية النفس
لا ان نقوم النفس او لا فيعتبر النقصان من ديتها وذهب بعض الشافعية الى ان المعتبر دية العضو الذى وقعت الجناية
عليه فلو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد ثم الجناية اما ان ترد على عضو له دية مقدرة او
على ما ليس له ذلك فعلى الاول ان نقص الارش عن دية ذلك العضو فالحكم كما ذكر وان ساواه او زاد عنه فمقتضى اطلاق
وغيره ثبوته مطلقا ولو قيل انه ينقص منه شيئا لئلا تساوى الجناية على العضو مع بقائه زواله راسا كان وجها
لان العضو مضمون بالقيمة المقدرة لو فات فلا يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه بالدية وفى الثانى يعتبر نقصانه
عن دية النفس كما ذكر قوله من لا ولى له فالامام ولى دمه فيقتص له ان قتل عمدا وهل له العفو الاصح لا ولكن لو قتل
خطأ فله استيفاء الدية وليس له العفو عدم جواز عفو الامام عن القصاص والدية بحيث يكون هو الولى هو المشهور
بين الاصحاب حتى كاد ان يكون اجماعا ومستنده صحيحة ابى ولاد عن ابى عبد الله عم فى الرجل يقتل وليس له ولى الا الامام
انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية فيجعلها فى بيت مال المسلمين ... وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص
والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو لكن الرواية الصحيحة مع عدم المعارض النقلى تعين المصير الى ما عليه معظم الاصحاب قوله
دية الجنين الحر المسلم مائة دينار اذا ولجته الروح ذكرا كان او انثى المشهور بين الاصحاب ان دية جنين الحر المسلم بعد تمام خلقته وقبل
ولوج الروح فيه مائة دينار وذهب الى ذلك الشيخان والاتباع وابن ادريس وجملة المتأخرين لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق
عم قال اذا تم الجنين كان له مائة دينار وغيرها من الاخبار وذهب ابن الجنيد الى ان دية الجنين مطلقا
غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية وهو مذهب الجمهور وقد وردت بذلك روايات من طرقهم عن النبى صم وفيها ان امرأتين من
هذيل رمت احديهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله صم بغرة عبد او وليدة وقال بعضهم كيف يودى من
لا شرب ولا اكل ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صم ان هذا من اخوان الكهان ٧ لسجعه ... وقد رواه
الاصحاب عن الصادق ان النبى صم حكم بذلك وحملها الشيخ على ما اذا لم تتم خلقته جمعا بين الاخبار مع ان فى بعضها ما ينافى
هذا الحمل والمراد بالغرة عبد او امة يقال غرة عبد او امة على الاضافة ويروى على البدل والغرة الخيار ولا فرق فى الجنين بين الذكر
والانثى لعموم الاخبار وبه صرح الشيخ وفرق بعض الاصحاب ففرقوا فاوجبوا فى الذكر عشر ديته وفى الانثى عشر ديتها واعتبار قيمة الغرة
عشر الدية كما ذكره ابن الجنيد موجود فى صحيحة جميل بن دراج عن الصادق عم تلك الغرة تكون بمائة دينار وتكون دنانير
فيقال خمسين والقول الغريب عن الفقهاء ان الغرة من العبيد الذى يكون ثمنه عشر الدية وهو مناسب للمشهور
من وجوب مائة دينار وان خالف فى عتق الواجب قوله ولو كان ذميا فعشر دية ابيه وفى رواية السكونى عن جعفر
على عم عشر دية امه والوجه الاول ان الواجب فى جنين الحر المسلم مائة دينار وهى عشر دية الاب والرواية المذكورة

ضعيف السند بالسكوني وحملها العلامة على ما اذا كانت امة مسلمة جمعاً وهو بعيد قوله
اما المملوك فعشر دية امه المملوكة هذا هو المشهور بين الاصحاب ورواه السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام في جنين الامة عشر ثمنها وذهب الشيخ في ط الى ان ديته عشر قيمة الاب للذكر وعشر قيمة
الام للانثى وهو اقوى لو قلنا بتقدير الجنين الحر الذمي وفصل ابن الجنيد فاوجب نصف عشر قيمتها اذا القته
ميتا وان القته حيا ثم مات فعشر قيمتها لرواية بن سنان عن الصادق في عبد قتل جنين امة للقوم في
الصحيحة والاجماع الى الكمال الثلث من ايجابه قوله ولو اراد المجني عليه ان يقتص في الموضحة في
يطالب بدية الزائد جاز والزيادة ثمانية وعشرون بعيرا قال في ط وثلث بعير وهو مبني على ان
في المأمومة ثلاثة وثلاثين وثلثا فحين نقتص على ثلاثة وثلاثين تبعا للنقل وقد تقدم البحث في ذلك
وذكر النقل الدال عليه وان الاظهر ايجاب الثلث كما اختاره الشيخ قوله دية النافذة في الانف
ثلث الدية فان صلحت فخمس الدية مستند هذا التفصيل كتاب ظريف وفيه اطلاق
العشر مع النفوذ في احد المنخرين كما ذكره وقيده العلامة بما اذا صلحت والا فسدس الدية لانها
على النصف من الواجب فيهما قوله في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما ولو برئت
والتئمت فخمس ديتهما مستند هذا التفصيل ايضا كتاب ظريف وقد عرفت حاله والمصنف وغيره تارة
يعمل بمقتضاه جازما به وتارة يتوقف وتارة يصرح بضعفه كما عرفته مرارا قوله ولو خيطت ثم تفتقت
آخر فان كان بحالها لم يلتئم ولم يحصل بالفتق جناية قال الشيخ فلا ارش ويعزر فالاقرب الارش
لانه لا بد من ألم ولو في الخياطة ثانيا وما قربه المصنف حسن لما ذكر من العلة وكلام الشيخ محمول على ما
اذا لم يوجب ذلك نقصا يقتضي الحكومة قوله ولو طعن في صدره فخرج من ظهره قال في ط واحدة
وفي الخلاف اثنتان وهو الاشبه وجه الاتحاد اطلاق الاسم عليهما من البطن والظهر وانه لو انفرد
كل منهما لاوجب حكما فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتا حالة الانفراد ولانه لو طعنه من كل
جانب فالتقيا كانتا جائفتين فكذا هنا اذ لا فرق الا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق
وفيه نظر لمنع التعدد هنا كما لو اوضحه موضحتين ووصل بينهما بل لو اوضحه موضحة طويلة بتقسيم
اثنتين ومن ثم ذهب في ط الى الواحدة ولان الجائفة ما نفذت الى الجوف من ظاهر ولا كذا الثانية
والشك في السبب الموجب فلا يتسلط على المال المحترم بالاحتمال قوله قيل اذا نفذت نافذة في
شيء من اطراف الرجل ففيها مائة دينار هذا القول للشيخ واتباعه استنادا الى كتاب ظريف
فانه قال فيه وفي النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل من اطرافه فديتها عشر دية الرجل وهي
مائة دينار وهو مع ضعف المستند مشكل بما لو كانت دية الطرف تنقص عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة
دية النافذة فيها على ديته قطعا بل على دية انملتين حيث يشتمل الاصبع على ثلاث انامل وربما خصها بعضهم
بما فيه كمال الدية وهو اولى من الاطلاق وخص الحكم في اطراف الرجل تبعا للرواية فلو كانت نافذة المرأة اوجبوا بها
الحكومة مطلقا عملا بالاصل وكونها على النصف من الرجل فيثبت فيها خمسون دينارا مطلقا و
مساواتها للرجل في ذلك لانها انما تنتصف في جناية تبلغ الثلث وهو هنا كذلك قوله المرأة تساوي
الرجل في ديات الاعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل ثم تصير على النصف سواء كان الجاني
رجلا او امرأة قد تقدم ما يدل عليه التفصيل من النصوص في كتاب القصاص وتبين الثلث بالتسوية
بين الرجل والمرأة في ذلك على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما وحكم فيما اذا جنت المرأة على مثلها فيما
لا يبلغ دية الثلث كالاصبع فان دية مجموع اصابع اليد من المرأة لا تبلغ ثلث دية الرجل فان ديتها
مائتان وخمسون دينارا وذلك يقتضي التوزيع على الخمس فيكون في كل واحد خمسون خرج منه
اذا كان الجاني رجلا للنص فتبقى المرأة على الاصل مع اصالة براءة الذمة من الزائد وقد استشكل
الحكم هنا بما ذكر من اطلاق النص بتساوي دية الرجل والمرأة فيما لا يبلغ دية الثلث الشامل

قيمتها

على هذا

لموضع النزاع قوله كل موضع قلنا فيه الارش او الحكومة فهما واحد والمعنى ان نقوم
صحيحا ان لو كان مملوكا ونقوم مع الجناية وينسب الى القيمة ويؤخذ من الدية بنسبته والمقصود
ان الحكومة جزء من الدية نسبتها اليها نسبة ما ينقصه الجناية من قيمة المجني عليه بتقدير
التقويم وذلك بان يقدر المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبدا وينظر كم تنقص
الجناية من قيمته فان قوم بمائة دون الجناية وبتسعين بعد الجناية فالتفاوت عشر الدية
ووجه ذلك بان الجملة مضمونة بالدية فيضمن الاجزاء بجزء من الدية فاذا قدر الشارع جزءا من
الدية اتبعناه والا لم يقدر اجتهدنا في معرفته ونظرنا في النقصان لان الاصل ان في بطنها فقالا لانه كان ما في بطنها
ناضربها فعليه نصف عشر قيمة الام وان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة الامة هذا اذا
كانت امة امة ليمكن اعتبار عشر قيمتها فلو كانت حرة وهو رقيق على وجه يصح بان كانا رقيقين
فاعتقت بعد حملها به وقبل الوضع او شرط مولى ابيه رقية الولد من حرة وجوزناه ففي اعتبار
قيمة ابيه او امه بتقدير كونها امة او ما لم يزد عن قيمة ابيه اوجه منشأ ان الاصل في دية الجنين التبعية
لدية الاب خرج منه ما اذا كانت امة بالنص فيبقى غيره على الاصل ومن عموم النص باعتبار دية
جنين الامة بقيمة الام فتقدر امة حيث لا يكون امة حقيقة وتقييده بعدم الزيادة عن قيمة
الاب لانه الاصل فلا يتجاوزه كما لا يتجاوز بقيمة العبد دية الحر وهذا اختيار العلامة في والاول
اختياره في عد قوله ولو لم يتم خلقته ففي ديته قولان احدهما غرة ذكره في ط وفي موضع من الخلاف
وفي كتابي الاخبار والآخر وهو الاشهر توزيع الدية على مراتب النقل ففيه عظما ثمانون ومضغة
ستون وعلقة اربعون قد عرفت اختلاف الاخبار في دية الجنين وان كثيرا منها مطلق في كون الدية
غرة وفي بعضها ما يدل على خلافه كصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح
النطفة فقال عليه عشرون دينارا قلت فيضربها فتطرح العلقة قال اربعون دينارا قلت فيضربها
فتطرح المضغة فقال عليه ستون دينارا قلت فيضربها وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا
قضى امير المؤمنين عليه السلام قلت فما صفة النطفة التي يعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة
فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى علقة قلت فما صفة خلقة العلقة التي تعرف بها
قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير
مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة وخلقتها التي تعرف بها قال هي مضغة لحمة حمراء فيها عروق
خضر مشبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع و
البصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وفي معناه اخبار كثيرة واختلف الاصحاب
بسبب اختلاف الاخبار والاكثر الذي اختاره المصنف لان روايته اصح في طريق الاصحاب واكثر مع ان
كل منهما ليس ظاهرا بل بعض كل منهما صحيح وبعضها ضعيف الطريق وجمع الشيخ بينهما بحمل الغرة
على ما قبل تمام العلقة وليس بواضح لتصريح كثير من الاخبار كالذي ذكرناه بالتفصيل الثاني للغرة
وربما قيل بالتخيير بين الغرة وما ذكر جمعا بين الاخبار وهو حسن الا ان التخيير بين الغرة التي لا تختلف
قيمتها كثيرا خصوصا مع تقديرها بخمسين دينارا وبين المراتب المختلفة المقدار جدا لا يخلو من بعد
ولكنه اسهل من اطراح بعضها قوله وتصير به الامة ام ولد الخ ولو قيل ما الفائدة وهي تخرج بموت
الولد عن حكم المستولدة قلنا الفائدة هي التسلط على ابطال التصرفات السابقة التي يمنع منها
الاستيلاد ونبه بذلك على ان حكم الاستيلاد لا ينحصر في انعتاق ام الولد وتحريم التصرف فيها بعد
الولادة لا يخرج عن ذلك ليتوهم انتفاء الفائدة في كونها ام ولد باسقاطها لان موت الولد يخرجها
عن حكم المستولدة عند الاصحاب والاسقاط اولى ووجه عدم الانحصار انه يبطلان التصرفات
يتحقق في الواقعة بعد الولادة يتحقق في الواقعة بعد انعقاد الولد وان لم يتم يعني انه لو باع الجارية

على التفصيل

بالخروج عن الملك لسوم ام الولد

ثم ظهر بها حمل من المولى زمان البيع فوضعت الميت او نحو العلقة كان باطلا او نحو ذلك قوله اما النطفة
فلا يتعلق بها الا الدية وهي عشرون دينارا بعد القائها في الرحم وقال في ط تصير بذلك في حكم المستولدة
وهو بعيد القول المذكور للشيخ في باب امهات الاولاد من المبسوط بناء على ان الاستيلاد مبني على التغليب
كالعتق ولهذا اعتد بالمضغة والعلقة والنطفة بعد استقرارها واستعدادها للصورة الانسانية شبه
واستبعده المصنف من حيث ان الاستيلاد حكم شرعي يتوقف على سبب محقق ولا يتحقق في كون النطفة ولدا فيبقى
الاستيلاد على ما كانت عليه من حكم الاصل ولفقد تسمية النطفة ولدا وهو ظاهر كلامه في ط قوله قال بعض
الاصحاب وفيما بين ذلك بحسابه وفسره واحد بان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة وكذا ما بين
العلقة والمضغة فيكون لكل يوم دينار ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول الى اخره المراد ببعض الاصحاب القائل
بذلك الشيخ واختلف الاصحاب في تفسيرها فقال الفاضل ابن ادريس في النطفة بعد وضعها في الرحم الى
عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما ففيه
اربعون دينارا دية العلقة ثم تصير مضغة ففيها ستون وكذلك الى اخره وما بين ذلك بحسابه قال المصنف
ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول اعني الشيخ ثم بالدلالة على تفسيره ومراده فان المروي في المكث بين النطفة
والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة وقد تقدمت رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع الدالة
على ذلك وهي صحيحة واما رواية سعيد بن المسيب فقد رواها الحسن بن محبوب عن عبد الله بن غالب
عن ابيه عن سعيد قال سألت علي بن الحسين ع عن رجل ضرب امرأة حاملا برجله فطرحت ما في
بطنها ميتا فقال ان كان نطفة فان عليه عشرين دينارا قلت فما حد النطفة قال هي التي اذا وقعت في الرحم
فاستقرت فيه ثلاثين يوما فطرحته وهو مضغة فان عليه ستين دينارا قلت فما حد المضغة قال هي
التي اذا وقعت واستقرت فيه مائة وعشرين يوما قال وان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب
الجوارح قد نفخ فيه روح العقل فان عليه الدية كاملة قلت له ارأيت تحوله في بطنها من حال الى حال
أبروح كان ذلك ام بغير روح قال بروح عدا الحياة القديمة المنقولة في اصلاب الرجال وارحام النساء
ولولا انه كان فيه الروح عدا الحياة ما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان اذن على من قتله دية وهو في
تلك الحال ورواية ابي جرير القمي قال سألت العبد الصالح ع عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة
والمضغة وما يقر في الارحام فقال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة
اربعين يوما ثم مضغة اربعين ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة
ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام كان فيه مائة دينار قال الله تعالى ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله
احسن الخالقين قال المصنف وهذه الاخبار وان توقف فيها لاضطراب النقل وضعف الناقل وكذا الوقف
على التفسير الذي هو مختار ذلك القائل وعنى باضطراب النقل ان بعض هذه الروايات دل على ان
دية الجنين اذا صار كاملا دية الكامل وان لم تلجه الروح وبعضها على ان ديته مائة دينار اذا كان كاملة
موقوفة على ولوج الروح وبعضها لم يذكر هذه المرتبة واما ضعف القائل فقال سعيد بن المسيب
في الخلاف لاهل البيت ع في الاحكام الشرعية واعراضه المشهورة منها واضح واما رواية محمد بن مسلم
فقد ذكرنا انها صحيحة السند ورواية جرير القمي بن الحسن فالتوقف فيها من هذا الوجه ليس بحسن
الا انها لا تدل على الحالات المذكورة ومع ذلك فالمكث عشرين يوما لم نقف فيه على رواية وعلى
تقدير تسليمه لا يلزم توزيع الدية على الايام كما ادعاه قال ويحتمل ان يكون مراد الشيخ بذلك الاشارة
الى رواية يونس الشيباني عن الصادق ع وقال في النكت الذي نقلت انه ع يريد الامام ع يريد ما رواه
يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله ع فان خرجت في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة
فيها اثنان وعشرون دينارا قال قلت لابي عبد الله وان خرجت ما فان قطرت قطرتين قال اربعة وعشرون
دينارا قلت فان قطرت ثلاثا قال ستة وعشرون دينارا قلت فاربع قال ثمانية وعشرون دينارا وفي خمس

ثلاثون

ثلاثة وثلاثون وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى تصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون
الحديث وهذا الحديث ايضا في سنده جهالة والاستناد اليه مشكل قوله ولو قتلت المرأة فمات معها ولدها
فالدية للمرأة ونصف الديتين للجنين ان جهل حاله وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة لانه مشكل ولا اشكال
مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور الحكم بوجوب نصف الديتين هو المشهور بين الاصحاب وذهب اليه
الشيخان والاتباع بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع والمستند ما روي عن امير المؤمنين ع انه قضى بذلك في رواية ظريف
في مستندها ضعف وروى ابي عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله ع قال قلت المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكر كان ولدها
ام انثى فدية الولد نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة وفي طريق الرواية محمد بن عيسى
عن يونس عن عبد الله بن مسكان وقد عرفت حاله اضعف الطريق وايضا فعبد الله بن مسكان لم يسنده الى
عن ابي بصير وقال النجاشي انه قيل ذلك لم يثبت وذهب ابن ادريس الى القرعة للاجماع على انها لكل امر مشكل
واجاب المصنف بانه لا اشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور وبالغ العلامة في لف وقال ان ابن ادريس
في ذلك وقال ان الروايتين وردتا في الصحيح واذا كانت الروايات متطابقة على ذلك واكثر الاصحاب صاروا
اليها فاي مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع عنها ويعدل عن النقل وعمل الاصحاب ولو استعملت القرعة
في ذلك لاستعملت في جميع الاحكام لانا اذا تركنا النصوص بقيت مشكلة هل التحريم ثابت ام لا وكذا باقي الاحكام
قال وهذا في غاية السقوط اقول انت لا يخفى عليك ما في هذه المبالغة لظهور ضعف الروايتين فارسال الثانية
على الوجه الذي اشرنا اليه حتى لو حصل الشك في لقاء ابن مسكان للصادق ع لكفى ذلك في عدم الحكم في روايته
فكيف بما يشعر بعدم الاتصال ايضا لانه قال عن عبد الله بن مسكان ذكره عن ابي عبد الله ع فاشار بقوله ذكره الى ما اشرنا
اليه على اصطلاح الحديث واذا كانت الروايتان ضعيفتين لا يحصل بنقل يعتمد عليه في ذلك فيبقى الاشكال الموجب
للقرعة وبهذا يفرق بين هذه المسألة من الاحكام التي قبلها الفقهاء نعم فانه لا يلزم من اطراح هذا الشاذ اطراح
جميع النقل الوارد بالاحكام والرجوع الى القرعة ثم لو ثبت الاجماع الذي ادعاه الشيخ كان هو المستند وامتنع
القول بالقرعة بعده لكن دون ثبوته خرط القتاد وقد عرفت ما في هذه الدعوى من المجازفة خصوصا دعوى الشيخ
في الخلاف وقد نبهناك في كل باب من ابواب الفقه على دعواه ذلك مع مخالفته لها في غيره من كتبه هذا كله على تقدير العمل
على النقل وان كان بطريق الآحاد واما على قاعدة ابن ادريس والمرتضى فلا اثر لها بصحة النقل حيث لا يكون
متواترا فتعين في العدول الى القرعة والا صح واما القائل بخبر الواحد فلا يتوقف على صحيح او حسن او موثق
لم يمكنه العمل بهذين الا ان يجعل الشهرة جابرة للضعف او يقول بتوثيق محمد بن عيسى وان روى يونس و
في المقام بين خلاف مشهور بين علماء الرجال فليعتمد الفقيه على ما يقتضيه نظره في ذلك والله اعلم قوله ولو عزل
المجامع اختيارا عن الحرة ولم تأذن قيل يلزمه عشرة دنانير وفيه تردد اشبهه انه لا يجب القول بوجوب الدية
المجامع للشيخين وجماعة استنادا الى ما روي صحيحا عن علي ع من وجوبها على من افزع مجامعا فعزل وهو
مستند لا يعتبر موضع النزاع والاصح عدم الوجوب للاصل وجواز العزل على اصح القولين ايضا فلا
يتعقبه ضمان وقد تقدم البحث في ذلك في النكاح وان بعض الاصحاب اوجب على العازل دية النطفة
وان جاز العزل وهو ضعيف جدا قوله لو ضرب النصرانية حاملا فاسلمت والقت لزم الجاني دية جنين
المسلم لان الجناية وقعت مضمونة فالاعتبار بها حال الاستقرار وكذا لو ضرب الحربية فاسلمت والقت
لم يضمن لان الجناية لم تقع مضمونة ولم يضمن سرايتها ولو كانت امة فاعتقت قال الشيخ للمولى اقل
الامرين من عشر قيمتها وقت الجناية او الدية لان عشر القيمة ان كان اقل فالزيادة بالحرية فلا يستحقها
المولى فيكون لوارث الجنين وان كانت دية الجنين اقل كان له الدية لان حقه نقص بالعتق وما ذكره مبني
على القول بالغرة لا على جواز ان يكون دية جنين الامة اكثر من دية جنين الحرة وكلا التقديرين ممنوع
فان لعشر قيمة امه يوم الجناية على التقديرين اذا جنى على ذمية حبلى ثم تجدد بعد ما اسلمت او المسلم
الذي قبلتهم ثم اجهضت وجب على الجاني دية جنين مسلم لان الاعتبار في قدر الضمان بالاعلى حيث وقعت

اجهضت

١٣

الجناية مضمونة كما لو ضرب ذميا فاسلم ثم سرت الجناية الى نفسه فانه يجب له دية المسلم كما تقدم وهذا بخلاف ما اذا جنى على حربي فاسلم ثم اجهضت فانه لا ضمان اصلا لانه لم يكن معصوما في الابتداء كما لو جرح حربيا فاسلم ثم سرت اليه وذهب بعض العامة الى وجوب دية كاملة اعتبارا بحالة الاجهاض فان الجناية ح تحقق ولو كان المضروب امة فاعتقت ثم اجهضت فدية الحر كالاولى لما ذكر فيها من التعليل ثم ما الذي يستحق المولى من ذلك فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ في ط ان المستحق الاقل من عشر قيمة الامة ودية الجنين لانه ان كانت الدية اقل فلا واجب غيرها وان كان العشر اقل فهو المستحق للسيد وما زاد زاد بالحرية وهذا القول لا يتم الا باحد امرين اما القول بوجوب العشر للجنين مطلقا فيكون الغرة اكثر من الدية والشيخ وان كان يقول به على بعض الوجوه لكن جعل هنا دية الجنين الحر مائة دينار فلا يتم البناء واما القول بجواز ان يكون دية جنين الامة ازيد من دية جنين الحرة اذا زادت قيمة الام عن دية الحرة فانه لا يلزم من رد قيمة الام الى دية الحرة رد دية جنينها الى دية جنين الحرة وكلاهما ممنوع عند المص فلهذا اختار القول الثاني في المسألة وهو وجوب عشر قيمتها يوم الجناية مطلقا والزائد بالحرية لورثة الجنين وللبعض الشافعية وجه ثالث وهو انه لا يستحق المولى بحكم الملك شيئا لان الاجهاض وقع في حالة الحرية وما يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئرا في محل عدوانا فتردى فيها حر كان رقيقا عند الحفر فانه لا يستحق السيد شيئا من الضمان شيئا والفرق بين الامرين واضح فان الفعل لا تأثير له في البدن قبل الوقوع بخلاف الضرب **قوله** ولو ضربها فالقت حيا فقال الولي كان حيا فمات فعرف الجاني ضمن العاقلة دية المضاف الى ما ذكره المصنف انها لا تضمن اقرار الجاني لان الاصل عدم حياة الجنين لانا حيوة حادثة والاصل في الحادث عدم وجوده في وقت حصول الشك فيه والمتيقن عليهم دية جنين غير حي والزائد ثبت باعتراف الجاني فلا يلزم العاقلة لما ذكر من انها لا تضمن اقرارا **قوله** ولو انكر واقام كل منهما بينة قدمت بينة الولي لانها تتضمن زيادة وهي الحيوة التي قد تخفى على بينة الجاني لجواز اثباتها على الاصل فيكون المثبت مقدما على النافي **قوله** ولو ضربها فالقته فمات عند سقوطه فالقاتل ان كان حياة وكذا لو بقي ضمنا ومات او وقع صحيحا وكان ممن لا يعيش مثله ضمنا بعد الحكم بالفصال او الدية في الجميع يتحقق حيوة بعد الانفصال سواء كانت مستقرة ام لا وموته من الجناية لصدق ازهاق الروح المحترم خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يتوقع ان يعيش لا يكمل فيه الدية **قوله** ولو القته حيا فقتله آخر فان كان فيه حيوة مستقرة فالثاني قاتل ولا ضمان على الاول ولعذر وان لم يكن مستقرة فالاول قاتل والثاني آثم يعزر لخطابه لانه في ضمان النفس بالقصاص والدية بين ان يكون حيوة المجني عليه مستقرة وعدمه حيث يموت بتلك الجناية وانما يتجه ذلك لو كان عدم استقرارها مستندا الى جناية فانه ح يقدم السابق لانه القاتل حقيقة والثاني آثم بفعله المحرم فيعزر عليه كما في فاعل الكل محرم ولا اشكال في ضمان الثاني لو كانت حيوته مستقرة بعد وقوع جنايته الاول لان الثاني هو القاتل ويعزر الاول للجناية التي لم يترتب عليها القتل **قوله** ولو جهل حاله حين ولادته قال الشيخ يسقط القود للاحتمال وعليه الدية وجه سقوط القود اصالة عدم الحيوة والمراد بالدية دية جنين ميت لان ذلك هو المتيقن ونسبة هذا القول الى الشيخ يؤذن بتركه او التردد فيه ولا وجه له الا ان يريد الشيخ بالدية الكاملة للحي فيشكل ذلك باصالة عدم الحيوة الدافعة للقود على تقدير العمد فكذلك الدية وفي عدم جزم بالحكم كذلك من غيران ينسبه الى الشيخ واطلق وجوب الدية وينبغي ان يراد بها ما ذكرناه **قوله** ولو ضربها فالقت عضوا كاليد فان ماتت لزمه ديتها ودية الجنين ولو القت اربع ايد فدية جنين واحد لاحتمال ان يكون ذلك لواحد ولو القت العضو ثم القت الجنين ميتا دخلت دية العضو في ديته وكذا لو القته حيا فمات ولو سقط وحياته مستقرة ضمن دية اليد حسب ولو تأخر سقوطه فان حكم اهل الخبرة انها يد حي فنصف ديته والا فنصف المائة اذا القت المرأة بالجناية عليها يدا او رجلا وماتت ولم ينفصل الجنين بتمامه وجبت دية الجنين مضافا الى ما يجب بالجناية عليها من قود او دية لان العلم قد حصل بوجود الجنين وشهادة الظاهر بان عضوه كان بالجناية ولو القت يدين او رجلين فلا اشكال في وجوب تمام ديته ولو القت من الايدي او الارجل اربعا وثلاثا لم يجب الا دية واحدة لاصالة عدم الزايد عن واحد ويمكن كون الجميع لواحد بعضها اصلية وبعضها زائدة وان كان بعيدا الا انه

مزيد الاصل ولو القت راسين فكذلك لامكان كونهما لواحد وقد تقدم في الميراث ما يدل وقد روى ان امراة ولدت ولدا له راسان وكان اذا بكى بكيا بهما واذا سكت سكت بهما ولو القت بدنين فان كانا ثم تبين منهما اثنان وان امكن كونهما على حقو واحد فكالراسين لاصالة عدم الزايد ولو القت بالجناية عضوا من يد او رجل ثم القت جنينا فله حالتان احدهما ان يكون الجنين بعد ذلك العضو فان كان ميتا لم يجب الا دية واحدة وتقدم العوض ميتا بامتثه بالجناية فيدخل ديته في دية النفس وكذا لو انفصل حيا ثم مات بالجناية وان عاش فدية العضو حسب ولو تأخر سقوط الجنين عن العضو وشك في حيوته حال انفصال العضو ميته وعدمها احتمل الاقتصار على نصف المائة لاصالة عدم الحيوة ح ولانه المتيقن وكذا لو اوجبنا الغرة لكن الواجب هنا نصفها واختار المص وجماعة من اجلاء الفقهاء اهل الخبرة فان اخبروا بانها يد من لم يخلق فيه الحياة فالواجب نصف دية الجنين وان قالوا انها يد من خلقت فيه الحياة فنصف الدية وهو حسن مع امكان الحكم بذلك والا فالاصل البراءة من الزايد ثم على تقدير الحكم لجناية فالاشكال لو وقع في ذكوريته وانوثيته والمتيقن نصف دية الانثى فان انفصل ذكرا اكمل ولو استمر الاشتباه بان ماتت فالحكم كما سبق من القرعة او نصف الديتين **قوله** في قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار وفي قطع جوارحه بحساب ديته وكذا في شجاجه وجراحه ولا يرث وارثه منها شيئا بل تصرف في وجوه القرب عنه عملا بالرواية وقال علم الهدى يكون لبيت المال هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار منها حسنة سليمان بن خالد قال سالت ابا الحسن ع انا روينا عن ابي عبد الله ع حديثا احب ان اسمعه منك فقال وما هو قلت بلغني انه قال في قطع راس رجل ميت قال رسول الله ص ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا فمن فعل بميت ما يكون في اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله ع هكذا قال رسول الله ص قلت من قطع راس رجل ميت او شق بطنه او فعل به ما يكون في ذلك الفعل اجتياح نفس الحي فعليه دية النفس كاملة فقال لا ثم اشار الى باصبعه الخنصر فقال اليس لهذه دية قلت بلى قال فتراه دية نفس فقلت لا قال صدقت قلت وما دية هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشأ فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت وسرني ما اجابني به فقال لم لا تستوفي مسئلتك فقلت ما عندي فيها اكثر مما اجبتني الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان ينشأ فيه الروح مائة دينار وهي لورثته ودية هذا اذا قطع راسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة فقلت وما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقبل مرجو نفعه وان هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها من ابواب البر والخير من صدقة وغيرها فقلت فان اراد الرجل ان يحفر له ليغسله في الحفرة فسدر الرجل فيما يحفر بين يديه فمالت مسحاته في يده فاصابت بطنه فشقته فما عليه فقال ان كان هكذا فهو خطاء ولما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا مد بمد النبي ص واطلاق هذه الرواية وغيرها يدل على عدم الفرق في ذلك بين الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى وتقتضي آخرها ان الخاطي لا شيء عليه من الدية وان كان اطلاقها الاول يقتضي عدم الفرق ايضا بين العمد وغيره ويؤيد الاخير ان هذا الحكم على خلاف الاصل فينبغي ان يقتصر فيه على موضع اليقين خصوصا فيما يوجب الدية على العاقلة والحكم مختص فلو كان ذميا احتمل عدم وجوب شيء ووجوب عشر ديته كما يثبت عليه الحاقا بالجنين التام ولو كان عبدا فعشر قيمته ودلت الرواية ايضا على صرف الدية في وجوه البر عن الميت والمرتضى رحمه الله اوجب جعلها في بيت المال والعمل بالمروي اظهر ولو كان عليه دين فقضائه به اهم وجوه البر خصوصا مع قوله في الرواية انما هي له دون الورثة وفي مقابلة القول المشهور بوجوب مائة دينار لقطع راس الميت قول ابن بابويه بوجوب دية كاملة لمن يفعل به فعلا يوجب فكه حيا لرواية عبد الله بن مسكان عن ص ع في رجل قطع راس الميت قال عليه الدية لان حرمته ميتا كحرمته حيا فحملها الصدوق على ما اذا اراد قتله في حياته فانه يلزمه الدية واذا لم يرد قتله في الحيوة

الذكر كلاهما ضعيف والاقرب حملها على المعلم مطلقا للنسبة بجمعه بطريق الروايتين ضعف الاولى بابرهيم بن عبد الحميد
والثانية بعلي بن ابي حمزة فانهما واقفيان والثاني في تقدير موجب جنايته قتله فالمشهور انه اربعون درهما وهو
المذكور في الروايتين وقال ابن الجنيد فيه قيمته ولا يتجاوز به الاربعين درهما واستحسنه في المختلف ووجهه بامرين احدهما
عدم ثبوت التقدير المذكور لضعف سنده مع كون الكلب المذكور مملوكا فيكون فيه القيمة لكن هذا التعليل لا يقتضي
التقدير المذكور لعدم زيادة القيمة على اربعين درهما بل مقتضاه وجوب القيمة كيف كانت والثاني رواية السكوني
عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع فيمن قتل كلب الصيد انه يقومه وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك
كلب الحائط والمستند ضعيف ايضا الا انه موافق للاصل وغير مقيد بالاربعين فكان يتوجه بالقيمة مطلقا لذلك
لكن الجود الا ان المشهور خلافه ولو اعتبرت هذه النصوص كما يقتضيه قاعدة كثير من الاصحاب لكان اللازم منها
وجوب اربعين درهما للسلوقي خاصة والقيمة لغيره من كلاب الصيد مطلقا جمعا بين الاخبار ثم يمكن على هذا ان
يقال مع تجاوز قيمة غير السلوقي الاربعين لا يزاد عن الاربعين كما ذكره ابن الجنيد نظرا الى ان السلوقي اعلى
قيمة واهم في نظر الشارع فتقدير قيمته شرعا بالاربعين لا يزيد يقتضي عدم زيادة غيره بطريق اولى والظاهر ان
هذا ابن الجنيد حاول بما اختاره الجمع بين النصوص فاوجب القيمة عملا برواية السكوني وقيدها بعدم
تجاوز الاربعين التفاتا الى الروايات الاخرى **قوله** وفي كلب الغنم كبش القول بوجوب كبش له ذكره وستنده
رواية ابي بصير السابقة وبالعشرين درهما للشيخين وابن ادريس وجماعة استنادا الى رواية ابن فضال
عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع وفيها الضعف والارسال ومنه يظهر ان قول المص ان الاول اصح طريقا
لا يخلو من تجوز لاشتراكهما في الضعف وغايته ان يكون الثانية اضعف لا ان يكون الاولى اصح لعدم
اشتراكهما في اصل الصحة حتى يفضل الاولى عليها وناهيك بضعف علي بن حمزة البطائني فكيف يوصف بالصحة
سوى الصحة فضلا عن الرجحان وحكي المص قولا ثالثا بوجوب القيمة مطلقا الضعف موجب التقدير فيهما
وهو جيد لكنه خلاف المشهور **قوله** وفي كلب الحائط عشرون درهما ولا اعرف المستند القول
المذكور للشيخين والاكثر حتى ابن ادريس وليس له مستند ظاهر ومن ثم قيل بوجوب القيمة عملا بالاصل
مع تايده برواية السكوني السابقة **قوله** وفي كلب الزرع قفيز مستنده رواية ابي بصير السابقة وقد عرفت حالها والمرجع
في الطعام الى ما يطلق عليه اسمه عرفا وخصه جماعة بالحنطة وهو احوط وذهب جماعة الى عدم وجوب شيء
بقتله لعدم دليل يقتضيه قال الصدوق وفيه زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله
قوله ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها ولا يضمن قاتلها شيئا يدخل في ذلك كلب الدار والجرو القابل
للتعليم ووجه عدم وجوب شيء للجميع عدم المقتضي له وعدم قيمة للكلاب حيث لا يرد فيها مقدرة ويشكل في
قوله القول بانها مملوكة فان لها قيمة في الجملة وقال ابن الجنيد في كلب الدار زنبيل من تراب لرواية ابي بصير السابقة
وسماه الكلب الامر والمراد به ما يحرس اهل البراري وكذا يتخذه اهل الحفر لا الكلب **قوله** لو اتلف على ذمي خنزيرا
لانه مقر على ذلك مع استتاره ومقتضى الوفاء ضمانه ما يتلف عليه منه بقيمته لتعذر الحكم بالمثل والمعتبر القيمة عند
مستحليه اما بشهادة عدلين كذا سلما وعرفا الحال او مطلقين على قيمته عندهم **قوله** اذا اجتنب الماشية
على الزرع ليلا ضمن صاحبها ولو كان نهارا لم يضمن ومستند ذلك رواية السكوني وفيه ضعف والاقرب
اشتراط التفريط في موضع الضمان ليلا كان او نهارا القول بضمان جنايتها ليلا لا نهارا للاكثر ومنهم الشيخان
والاتباع ورده ابن الجنيد عن النبي ص ان على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل الماشية ما افسدت مواشيهم
ليلا وحكم في قضية ناقة البراء بن عازب لما دخلت حائطا فافسدت وهو رواية السكوني عن جعفر عن ابيه ع قال
كان علي ع لا يضمن ما افسدت البهايم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدت ليلا وذهب
المتاخرون كابن ادريس والمص ومن تاخر عنه الى اعتبار التفريط وعدمه سواء كان الافساد ليلا او نهارا
لضعف مستند التفصيل قال الشهيد في شرح الارشاد والقرآن العزيز هذه الروايات بل اجماع الاصحاب ان لها
العادة حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا فخرج الحكم عليه وليس في حكم المتاخرين رد لقول القدماء
بنحو اعتبار الحاديث والمراد هو التفريط فلا ينبغي ان يكون الخلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط
واما المعنى فلا خلاف فيه انتهى وهذا البحث ليس بواضح فظاهر هذا الخلاف معنوي لان مقتضى التفصيل الاول

واما القوم ام

فالالم

قال المص في النكت ان صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقائع فلعله عقله وسلمه اليهم فقد فرطوا او غير
ذلك اما المراد الحكم على ظاهر الواقعة فلا والاقوى ضمان المفرط لا غير **قوله** دية الكلاب الثلاثة مقدرة على القاتل اما
لو غصب احدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقية ولو زادت عن المقدر والفرق لما كان الغاصب
مؤاخذا باشق الاحوال وجانب المالية مراعى في حقه اعتبر في ضمانه لهذه الكلاب قيمتها وان زادت
عن المقدر كما يضمن قيمة العبد وان زادت عن دية الحر بخلاف غيره وينبغي على هذا ان يضمن اكثر
الامرين من المقدر الشرعي والقيمة لان المقدر اذا كان ازيد من القيمة وضمنها غير الغاصب فهو اولى بضمانه
فلا يناسب الحكم باطلاق ضمانه القيمة مطلقا والمراد بالثلاثة ما عدا كلب الحائط بناء على ما سلف من عدم
وقوفه على مستند ديته المقدرة **قوله** يجب كفارة الجمع بقتل العمد والمرتبة بقتل الخطاء مع المباشرة لا مع
التسبيب الى اخره لا خلاف بين المسلمين في ان كفارة قتل الخطاء مرتبة وهي المنصوصة في القرآن في قوله
تع ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله
والحق به القتل عمدا بالنص والاجماع وهي عند الاصحاب كفارة جمع بالنص في صحيحة عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله ع قال سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمدا اله توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا
توبة له وان كان قتله لغضب او لسبب من اسباب الدنيا فان توبته ان يقاد منه وان لم يكن علم به
انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه فلم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق
نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله تع ولم يذكر في كفارة قتل الخطاء الا
طعام في الاية ومذهب الاصحاب ثبوته مرتبا على قتل الامرين بالنص وبعض العامة اثبته
بالقياس على غيرها ونفاه اخرون لذلك اذا تقرر ذلك فمذهب الاصحاب انها لا تجب الا بالمباشرة
القتل دون التسبيب وهو مذهب بعض العامة ومنهم من اوجبها بالمباشرة والتسبيب كما يستويان
في وجوب الضمان والحق يجب بقتل الانسان وان كان المسلم صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى حرا ام
عبدا مملوكا للقاتل وغيره عملا بالعموم ولا يجب بقتل الكافر ذميا او معاهدا والاطلاق النص يقتضي
عدم الفرق في القاتل بكونه مكلفا وغيره فيجب على الصبي والمجنون بقتل المسلم وان لم يجب
عليهما الكفارة في غيره فيخرج العتق والاطعام من مالهما كما يخرج غيرها من الحقوق ولا يصام
عنهما ولا يجزي صومهما قبل التكليف فاذا كملا خوطبا به ولو ماتا قبله اخرجت الاجرة من مالهما
في المسئلة وجه بعدم وجوب الكفارة عليهما بناء على انها تكليف وليسا من اهله وهو ممنوع **قوله**
ولو ظنه كافرا فلا دية وعليه الكفارة ولو كان اسيرا قال الشيخ ضمن الدية والكفارة لانه لا قدرة
للاسير وفيه تردد اذا قتل مسلما في دار الحرب وجبت الكفارة بكل حال قال تعالى وان كان من
قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة قالوا والمعنى فيه ان كان في قوم عدو لكم مع كونه مؤمنا واما
القصاص والدية فان ظنه القاتل كافرا لكونه على زي اهل الشرك فلا قصاص قطعا ولا كفارة عند الاصل
واباحة الفعل ظاهرا الا ان يكون المقتول اسيرا فقد قال الشيخ بوجوب الدية والكفارة محتجا
بعموم **قوله تع** ومن قتل مؤمنا خطاء فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة وهذا مؤمن فضمان
معا بقتله عملا بظاهر الاية **وقوله ع** في النفس المؤمنة مائة من الابل وزاد في ط الاستدلال بان
الاسير غير مختار في كونه هناك فلا التقصير منه بخلاف غيره فيجب له الدية وينبغي ان يكون الدية في
بيت المال لئلا يرغب المسلم عن قتل الكافر خوفا من ذلك **قوله** ولو اشترك جماعة في قتل واحد
فعلى كل واحد كفارة هذا مذهب الاصحاب ووجهه بان الكفارة لا تتبعض ولهذا لا ينقسم على
الاطراف وما لا يتبعض اذا اشترك الجماعة وللشافعية وجه بوجوب كفارة واحدة على الجميع لانه قتل واحد
قوله واذا قبل من العامد الدية وجبت الكفارة قطعا ولو قتل قودا فهل يجب في ماله قال في ط لا يجب
وفيه اشكال ينشا من كونه الجناية سببا ووجه ما اختاره الشيخ انها شرعت لتكفير الذنب عما ارتكبه
تماما

المفرط منهم دون غيره

وان كانه

كلب الكلا

واذا سلّم نفسه واقتص منه فقد اُعطي الحق فيكتفى به كفارة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال القتل كفارة فعلى هذا
انما يجب اخراج الكفارة اذا لم يقتص منه فان مات او عفي عنه او اُخذت منه الدية والمصنف استشكل في ذلك
من حيث ان القتل سبب للكفارة وقد وجد السبب فيتحقق وجوبه لاصالة عدم المسقط ولان حقوق الله
تع الواجبة في المال لا يسقط بالموت وهذا هو الاظهر وهو مذهب الشيخ ايضا في خ محتجا باجماع الفرقة
واخبارهم قوله وضابط العصبة من يتقرب بالاب كالاخوة واولادهم والعمومة واولادهم ولا يشترط
كونه من اهل الارث في الحال وقيل هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل وفي هذه الاطلاق وهم فان
الدية يرثها الذكور والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام على احد القولين الاصل في وجوب دية
قتل الخطاء على العاقلة قبل اجماع المسلمين ما روي عن النبي صلى بذلك قال العلامة وتغريم غير الجاني خارج
عن الاقيسة الظاهرة الا ان القبايل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون اولياء
القتيل من ان يدركوا بثارهم ويأخذوا من الجاني حقهم فجعل الشرع بدل تلك النصرة بذل المال حيث
لا يكون الجاني متعمدا اثما وانما شبه اعانة الاقارب بتحمل الدية باعانة الاجانب الذين غرموا
لاصلاح ذات البين بصرف سهم من الزكوة اليهم واجلت على العاقلة نظرا لهم ليتحملوا ما يتحملونه على
الاجل ولا يشق عليهم اداؤه اذا تقرر ذلك فالمراد بالعاقلة من يتقرب بالاب من الاخوة والاعمام
واولادهما وان لم يكونوا ورثة في الحال هذا هو المشهور بين الاصحاب والقول بانهم الذين
يرثون دية القاتل لو قتل للشيخ في ... والمصنف ... فان الزوجين والاناث يرثون من الدية و
ليسا بعصبة وكذا من يتقرب بالام على الخلاف الذي سبق غير مرة فان اراد الحكم مطلقا فوهم لا محالة ولا يعقل
عاد عليه الاطلاق وفي المسئلة اقوال اخر وستقف للجميع غير ... الاشارة الى بعضه قوله ومن الا
صحاب من خص الاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالام مع من
يتقرب بالاب اثلاثا وهو استنادا الى رواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين ع وفي سلمة ضعف
القائل بذلك من الاصحاب ابن الجنيد والمستند رواية سلمة بن كهيل قال اُتي امير المؤمنين ع
برجل قتل رجلا خطاء فكتب امير المؤمنين ع الى عامله بها في كتابه اسئل عن قرابته من المسلمين
فان كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان
كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب لا يحجبه احد من قرابته
فالزمه الدية وخذه بها في ثلاث سنين وان لم يكن من قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا
قرابته سواء في النسب ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال المدركين
المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية
الحديث والرواية ضعيفة السند فان سلمة بن كهيل بتري مذموم قوله وهل يدخل الاباء والاولاد
في العقل قال الشيخ لا وقال الاقرب دخولهما لانهما ادنى قومه ما اختاره الشيخ في العقل هو المشهور بين الا
صحاب بل احتج عليه في الخلاف باجماعنا وبعدم الدليل على اعتبار الوالدين والاولاد وباصل البراءة وبرواية
ابن مسعود ان النبي صلى قال لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه
فهو نفي وبرواية سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت احديهما الا
الاخرى ولكل زوج وولد فبرأ رسول الله صلى الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة والمص رحمه الله اختار
دخولهما لانهما ادنى قومه وفي رواية سلمة بن كهيل ما يدل عليه واجيب عما ذكره الشيخ من الاجماع بمنع كونه
وهو في نفسه مخالف من حيث عدم الدليل الصالح من الجانبين قوله ولا يدخل في العقل اهل الديوان ولا اهل البلد اذا
لم يكونوا عصبة وفي رواية سلمة ما يدل على لزوم اهل بلد القاتل مع بعد القرابة ولو قتل في غيره فهو مطرح
المراد باهل الديوان الذين رتبهم الامام للجهاد وادر لهم ارزاقا وجعلهم تحت راية امير يصدرون عن
رأيه وعند ابي حنيفة انه يحمل بعضهم عن بعض وان لم يكن بينهم قرابة ويتقدمون على الاقارب ابتداء
بخلاف

السبب موجب

العاقلة

من اهل الموصل

انه من

[illegible]

بما ورد من قضاء عمر لنا ان النبي صلى قضى بالدية على العاقلة ولم يكن في عهده ديوان ولا في عهد ابي بكر وانما
وضعه عمر حين كثر الناس واحتاج الى ضبط الاسماء والارزاق عملا بترك ما استقر في عهد رسول الله
بما احدث بعده وحمل قضاء عمر بذلك على انه كان في الاقارب من اهل الديوان ولما دخل اهل
البلد في العقل مع عدم القرابة فهو في رواية سلمة السابقة فقال في آخرها وان لم يكن له قرابة
من قبل امه ولا قرابة ابيه ففض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا يدخل فيهم غيرهم
من اهل البلد الحديث وقد عرفت ضعفه قوله وتتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعا وهل
تتحمل ما نقص فقال في الخلاف نعم ومنع في غيره وهو المروي غير ان في الرواية ضعف اختلف
قول الشيخ وغيره من الاصحاب في تحمل العاقلة ما دون الموضحة فذهب الشيخ في ف وط وابن ادريس
اليه بل ادعى ابن ادريس الاجماع عليه لعموم الادلة على التحمل من غير تفصيل وذهب جماعة منهم الشيخ
في ... وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج في احد قوليه والعلامة في احد قوليه الى عدم التحمل لاصالة ايجاب العقوبة
على مباشر الجناية وحولها على غيره خلاف الاصل حكم به في الموضحة فما فوقها بالاجماع وتحدده ولا يتعدى
الى غيره ولخصوص موثقة ابي مريم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع انه لا يحمل العاقلة الا الموضحة فصاعدا
وما دون ذلك السمحاق واجر الطبيب سواء ولعل هذا اجود قوله اما الارش فقد قال في ط يستادى في سنة واحدة عند
انسلاخها وان كان ثلث الدية فما دون لان العاقلة لا تعقل حالا وفيه اشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل
بالدية لا بالارش قال ولو كان دون الثلثين حل الثلث الاول عند انسلاخ الحول والباقي عند انسلاخ الثاني
ولو كان اكثر من الدية كقطع يدين وقلع عينين وكانا لاثنين حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الد
وان كان الى واحد هذا كله قول الشيخ في ط ومحصله الحاق الارش بالدية في التأجيل كل سنة ثلث الدية فما كان
فيه ثلث فما دون يتأجل الى سنة وما زاد عنه يتأجل الزايد منه الى سنتين الا ان يتجاوز الثلثين
فيتأجل الزايد عنهما الى ثلث سنين الى آخر ما ذكره من التفصيل ووافقه العلامة في عد والمص استشكل
جميع هذه المسائل من حيث ان المتيقن تأجيل الدية وتعديه الى الارش يحتاج الى دليل وليس بظاهر
وعنده في الاشكال واضح قوله ولا يعقل العاقلة اقرارا ولا جناية عمدا مع وجود القاتل ولو كا
موجبة للدية لا فرق في العمد بين كونه محضا وشبيهه عند الاصحاب ويستند للجميع رواية ابي بصير
عن ابي جعفر ع لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وروي عن النبي صلى انه قال لا تحمل العاقلة
عمدا ولا اعترافا وحيث لا تحمل الاقرار يلزم موجبه المقر اذ لا سبيل الى تعطيل دم المسلم وقد تقدم
التحمل ولان الاصل في الجناية لزومها للجاني فاذا لم تحمل العاقلة رجع الى الاصل ولبعض العامة قول بعدم
لزوم شيء بهذا الاقرار لانه واقع في حق الغير لا في حق المقر فلا يثبت بناء على القول بان الدية تجب ابتداء
على العاقلة لا على التحمل عن القاتل ونبه بقوله مع وجود القاتل على خلاف بعضهم حيث حكم بوجوبها مع
هربه على العاقلة اذا لم يكن له مال لرواية ابي نصر عن ابي عبد الله ع وقد سأله عن رجل قتل رجلا
متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب
فانه لا يبطل دم مسلم وقد تقدم البحث في ذلك ولم يفرق بين الخطاء المحض وعمد الخطاء في الحكم على
العاقلة استنادا الى حديث المرأتين وان فعلها كان شبه العمد وحكم صلى بها على العاقلة وهو قول لبعض
اصحابنا لكن الاشهر خلافه قوله ولو جنى على نفسه خطاء قتلا او جرحا طل ولم يضمنه العاقلة نبه
بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب دية على النفس على عاقلته لورثته وفي الطرف له ويضعف
بان الدية تجب للمقتول والمقطوع بدليل قضاء دينه وتنفيذ وصاياه فيها ولا يجب للانسان لجنايته في حق
نفسه شيء كما لو اتلف ماله وضمان العاقلة على خلاف الاصل فيقتصر به على مورد النص والاجماع وهو
الجناية على الغير قوله وجناية الذمي في ماله وان كانت خطاء دون عاقلته ومع العجز عن الدية
فعاقلته الامام لانه يؤدي الضريبة اليه ونبه بقوله لانه يؤدي اليه ضريبته على انه كالمملوك الذي يؤدي
يؤدي الضريبة

او صلحا

حلة

هو عنه الى مولاه فلا يعقله العاقلة لانها لا تعقل عبدا او انه لا يعقله الامام مع ان مقتضى التعليل عدم لانه ليس
مملوكا محضا والحق الاستناد الى النص وهو صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس على الذمية
معاقلة فما يكون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت
الى امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك للامام
فمن اسلم منهم فهو حر قوله ولا يعقل مولى المملوك جنايته قنا كان او مدبرا او مكاتبا او مستولدة على
الاشبه بمعنى ان جنايته تتعلق برقبته ولا يلزم المولى مطلقا وقد تقدم البحث فيه وفي الخلاف في ام
الولد فقد قال الشيخ في ط جنايتها على سيدها وهو ضعيف لتمكنه من بيعها بالاستيلاد فهي كغيرها
الخالف ورواية مسمع عن الصادق عليه السلام ان جنايتها في حقوق الناس على سيدها وهو ضعيف الرواية
وقد تقدم البحث فيه قوله وضامن الجريرة يعقل عنه المضمون من حيث انه ضمن ولو دار
الضمان من الجانبين عقل كل منهما الاخر من حيث انه ضامن لا من حيث انه مضمون قوله
واما كيفية التقسيط فان الدية تجب ابتداء على العاقلة الى قوله على الاصح اختلف في ان الدية هل تجب
ابتداء على الجاني ثم يتحملها عنه العاقلة ام تجب عليهم ابتداء فالاظهر في المذهب والدليل عليه في
النصوص الثاني ووجه الاول ان الاصل في الضمان كونه على المتلف فكون العاقلة عنه تحملا وعليه
يتفرع ما لو ظهر [illegible] العاقلة بالدية فانه يرجع بها او بما [illegible] على الاول وهو اختيار الشيخ في ط
وجماعة والاصح انه لا يدخل في الضمان مطلقا قوله في كيفية التقسيط قولان احدهما على الغني عشرة
قراريط وعلى الفقير خمسة قراريط اقتصارا على المتيقن الى قوله وهو اشبه القولان للشيخ في كل واحد
من ط وف واحتج الاول بانه المتيقن عليه وما زاد عليه مختلف فيه والاصل براءة الذمة من الزائد والمتوسط
هنا في معنى الفقير لان المواساة ليس [illegible] في احد قوليه الثاني للاجماع عدم التقدير
وعدم وجود دليل صالح للحكم دين وجب على العاقلة عند اجله يجب اداؤه كغيره من الديون ولان
التقديرات يتوقف على النص ولا يجري فيها القياس عند كثير ممن قال به فعند المانع منه كما
صار اولى وهذا هو الاظهر قوله وهل يجمع بين القريب والبعيد فيه قولان اشبههما الترتيب في التوزيع
القول بتقسيط الدية على القريب والبعيد مطلقا للشيخ نظرا الى عموم الادلة بوجوبها على العاقلة المتناول
للجميع والاشبه عند المصنف وكثير من المحققين الترتيب في التوزيع فيقدم الاقرب فالاقرب ولا يعدل الى العدد
الا مع عجز القريب عن الاتمام بحسب نظر الامام او نقصانه عن القدر المعتبر حيث يحكم بالتقدير فيبدأ
بالاخوة ان لم نقل بدخول الاب والولد ثم باولادهم ثم بالاعمام ثم باولادهم على ترتيب الارث قوله
وهل يؤخذ من الموالي مع وجود العصبة الاشبه نعم مع زيادة الدية عن العصبة ولو اتسعت اخذت
من عصبة المولى ولو زادت الدية على العاقلة اجمع قال الشيخ يؤخذ الزائد من الامام هذا متفرع
على القولين السابقين فانا ان اعتبرنا القريب والبعيد في درجة واحدة اخذ هنا من المنعم مع وجود
العصبة لانه من جملة العاقلة وان تأخرت عن عصوبة النسب كما في الميراث وان قلنا بمراعاة
القرب فالاقرب فان لم يعجز النسب عن الدية لم ينتقل الى الموالي وان عجز او لم يكمل القدر حيث اعتبرنا
التقدير تحمل عنهم فان فضل عنه شيء تحمل عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته وهكذا فان فقد من
له نعمة الولاء على الجاني وعصباته تحمل معتق الاب ثم عصباته ثم معتق معتق الاب ثم عصباته
كما ذكر في الجاني فان لم يوجد من له نعمة الولاء على الاب تحمل معتق الجد لان ضمانه مشروط
بعدمه كالامام ثم عصباته كذلك وهكذا والوجه الاخر الذي اشار اليه المصنف بالخلاف انه لا يؤخذ
من الموالي الا مع فقد العصبة القريب [illegible] على تقدير زيادة الدية على العاقلة اجمع [illegible] الامام ففي اخذ
الزائد من الامام قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ انه يؤخذ الباقي منه بل الجميع لو لم يكن عاقلة
وجماعة

يعقل ولام

لم يعجز

٣٥٩

لان الامام يرثه بالولاء فيكون كغيره من الوارثين ولرواية سلمة بن كهيل السابقة فانه قال في اخرها
في اخرها وان لم يكن له قرابة فرده الي مع رسولي فانا وليه والمؤدي عنه ولا يطل دم امرئ مسلم ومقتضى
ذلك ان الامام يؤدي ذلك من ماله لا من بيت مال المسلمين بناء على صرف ميراث من لا وارث
له اليه عند فقد الاولى والاظهر الاول والثاني وهو الذي اختاره [illegible] لا يؤخذ من الامام شيء مع وجود
العاقلة النسبي لكن ضمانه مشروط بعدمهم وفيه نظر وقوله نقله عن الشيخ حتى لو كان للدية دينارا وله
اخ اخذ منه عشرة قراريط والباقي من بيت المال فلا الاشبه الزام الاخ بالجميع ان لم يكن عاقلة سواه لان
ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة مبني على تقدير التقسيط كما هو رأي الشيخ وعلى ضمان العاقلة
دية ما عدا الموضحة يمكن فرض كون الدية دينارا وكلاهما ممنوع كما تقدم وفي قوله والباقي من بيت
المال دلالة على اتحاد [illegible] الباقي على الامام انه يؤديه من بيت المال وبهذا المراد صرح الشيخ في ط وربما
حمل قوله بيت مال الامام لما ذكرناه من كون الامام هو الوارث فيكون من العاقلة وهو بعيد والاولى ان
يريد به بيت مال المسلمين لانه الظاهر مع انه في [illegible] جعل ميراث السائبة لبيت المال محتجا برواية
سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن مملوك اعتق سائبة قال يتولى من شاء وعلى
من يتولى جريرته وله ميراثه قلت فان سكت حتى يموت قال يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين
وحملوه ايضا على بيت مال الامام وهو بعيد قوله ولو زادت العاقلة على الدية لم يختص بها
البعض وقال الشيخ يخص الامام بالعقل من شاء لان التوزيع بالحصص يشق والاول انسب بالعدل
القولان للشيخ فالاول في ف محتجا بان الدية وجبت على العاقلة كلهم فمن خص بها قوما دون
قوم فعليه الدلالة والثاني قوله في ط محتجا بما اشار اليه المصنف والاول اظهر وهذا الخلاف
مبني على تقدير التوزيع فيفرض زيادة عدد العاقلة عن قدر ما يخص الواحد منهم وعلى
القول الاخر يسقط البحث قوله ولو غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر لاشتراك
الجميع في العصوبة والميراث وخالف في ذلك بعض العامة فحكم باختصاص الحاضر بها لاختصاصهم
بقرب الدار كما تقدم المختصون بقرب القرابة ولان التحمل نوع نصرة وهي اغلب تأتي من الحاضرين
وضعفه ظاهر للفرق الواضح بين قرب النسب وقرب الدار ولو كان كذلك لافترق الحاضرون
بالقرب والبعد ايضا ووجه التحمل النص والاجماع المتعلق بالعاقلة لا من حيث النصرة ومن ثم يحمل
من لم يصلح لها منهم قوله وابتداء زمان التاجيل من حين الموت وفي الطرف من حين الجناية لا من
وقت الاندمال وفي السراية من وقت الاندمال لان موجبها لا يستقر بدونه ولا يفتقر ضرب
الاجل على حكم الحاكم لما كانت الدية مما لا يحل باقتضاء الاجل وجب ان يكون ابتداؤه من وقت
وجوبه كسائر الديون المؤجلة ووقت الوجوب في دية النفس وقت الزهوق سواء قتل
بجراحة مذففة او بسراية من قطع عضو او جراحة اخرى واما ما دون النفس فان لم تسر
الجناية فابتداء المدة من وقت الجناية ايضا لان الوجوب يتعلق بها ولا يعتبر الاندمال لتبين استقرارها
فلا يعتبر الاندمال وان اوقفنا المطالبة بالدية عليه لان التوقف بالمطالبة على تقديره ليتبين
منتهى الجراحة وابتداء المدة ليس وقت طلب فلا يلازم المطالبة فاذا انقضت السنة والجراحة
باقية فالحكم في مطالبة العاقلة كالجاني اذا كان عامدا او نحوه وان سرت من عضو الى غيره كما اذا قطع
اصبعه فسرى الى الكف ففيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف ان الابتداء من وقت
الاندمال لان الجراحة لم تقف على محلها فيعتبر بل سرت فيعتبر المدة من نهاية الاثر لانها
لا تستقر بدونه والثاني ان ابتداءها من وقت سقوط الكف في المثال لانه نهاية الجناية
وقطع الاصبع مع السراية كقطع الكف ابتداء والاشهر الاول [illegible] بقوله ولا يقف الاجل
على حكم الحاكم على خلاف بعض العامة فجعل ابتداء الاجل من حين المرافعة الى الحاكم

وقيل الى بيت مال المسلمين

بيت المال

الاستخدام

من مشقة التوزيع

للحاضرين

المثال

واخرين جعلوا اوله من وقت حكم الحاكم بالدية على العاقلة حتى لو مضت ثلاثة سنين ثم
ترافعوا الى الحاكم ضرب المدة محتجا بان هذه مدة نيطت بالاجتهاد فلا ابتداء بدون الحكم قوله واذا حال الحول
على موسر توجهت مطالبته ولو مات لم يسقط ما لزمه ويثبت في تركته لاستقرار الوجوب بمضي
الحول فلا يسقط بالموت كغيره من الديون خلافا لبعض العامة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات
قبل الاداء مطلقا قوله ولو لم يكن عاقلة او عجزت اخذت من الجاني ولو لم يكن له مال اخذت من الامام
فقيل مع فقد العاقلة او عدمها يؤخذ من الامام دون العاقلة والاولى روى القولان للشيخ لانه جعل الوجوب
على بيت مال المسلمين لا على الامام والمص رحمه الله جعل الاول منهما مرويا وليس في الروايات ما يدل عليه
صريحا وانما دلت على الثاني كرواية سلمة بن كهيل السابقة ورواية يونس بن عبد الرحمن عن
احدهما ع انه قال في الرجل اذا قتل رجلا خطاء فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول
من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وفي رواية ابي ولاد الجاني
المقتول كانت على الامام فكذلك يكون دية الامام للمسلمين وهذا هو الاظهر وقد تقدم البحث فيه
عن قريب قوله ودية الخطاء شبيه العمد في مال الجاني فان مات او هرب قيل يؤخذ من الاقرب اليه الاقرب
ممن يرث ديته فان لم يكن فمن الوالي والاول اظهر القول الاول للشيخ والاكثر ومستنده الرواية الدالة على ان قاتل العمد
اذا هرب او مات تؤخذ دية جنايته من عاقلته [illegible] والقول الثاني لابن ادريس استنادا الى ان الدية
عمد الخطاء على الجاني دون العاقلة عملا بالاصل ورد الاخبار الدالة عليه على اصله والاظهر الاول لصحيحة البزنطي
عن ابي جعفر ع المؤيدة بغيرها وان ضعف طريقه قوله لا يعقل الا من عرف انتسابه الى القاتل ولا يكفي كونه
من القبيلة الى آخره المعتبر في التحمل كونه من العاقلة وهي مختصة بالعصبة بالنسبة الى النسبة والقبيلة اعم من
العصبة فلا يلزم من وجود الاعم وجود الاخص كما لا يخفى قوله ولو اقر بنسب مجهول الحقناه به فلو ادعاه
آخر واقام البينة قضي له الخ لان ذا اليد على ذي اليد ومع اقامة البينة بولادته على فراشه بني على تقديم
الخارج مع تعارض البينتين مطلقا او مع تسميتها فان قلنا به قدمنا الثاني ايضا كذلك وهو الذي
اعتمده المص هنا وفيما سبق قوله لو قتل الاب ولده عمدا دفعت الدية منه الى الوارث ولا نصيب للاب ولو
لم يكن وارث فهي للامام الى قوله قولان لا شبهة في عدم استحقاق الاب القاتل عمدا شيئا من الدية لانها
مما تركه الولد ولان القاتل عمدا لا يرث مطلقا واما على تقدير قتله خطاء ففي مشاركته للورثة في التركة مطلقا
او في الدية او منعه مطلقا اقوال تقدم البحث فيها في الميراث وانما اعادها هنا لانه على تقدير القول
بارثه من الدية هل يؤخذ من العاقلة ام لا والاصح العدم قوله ولا تضمن العاقلة عبدا ولا بهيمة ولا
اتلاف مال ويختص بضمان الجناية على الآدمي حسب يعني عدم عقلها العبد انه لو جنى على غيره
جناية توجب الدية على العاقلة لو كان حرا لا يتعلق بعاقلته بل برقبته كما لو جنى عمدا هذا هو المشهور بين
الاصحاب ونصوصهم وفيه قول نادر بضمانهم جناية العبد كالحر عملا بالعموم وهو ضعيف وكذا لا يعقل
عاقلة الانسان ما تجنيه بهيمته جناية مضمونة بل هي على المالك وكذا لا يعقل العصبة قتل البهيمة خطاء
بل هي كسائر ما يتلفه من الاموال واما جنايته على العبد خطاء فتقتضي قوله ويختص بضمان الجناية على الآدمي
حسب انها تضمن كما يضمن جنايته على الحر وهو احد القولين في المسألة وقيل لا يضمن الجناية عليه
ايضا لانها يعقل الديات ولا يؤخذ عن العبد دية بل قيمة كسائر قيم الاموال المتلفة وبهذا قطع في [illegible] وجعله
تفسيرا للقول ع لا يعقل العاقلة عبدا ولا عمدا [illegible] والظ من الحديث انها لا تعقل ما يجنيه العبد
على غيره كما لا يعقل مولاه ايضا بل يتعلق برقبته قوله لو رمى طائرا وهو ذمي ثم اسلم فقتل السهم مسلما
لم يعقل عنه عصبته من الذمة لانه اصابه وهو مسلم ولا عصبته المسلمون لانه رمى وهو ذمي ويضمن
الدية في ماله وكذا لو رمى مسلم طائرا ثم ارتد فاصاب مسلما قال الشيخ لم يعقل المسلمون من عصبته ولا
الكفار ولو قيل يعقل عصبته المسلمون كان حسنا لان ميراثه لهم على الاصح هنا مسألتان احديهما

اذا رمى الذمي صيدا ثم اسلم ثم اصاب انسانا فالدية الذميون فيما تقدم من الحكم بان الاتباع [illegible] بالنص ولانهم لم يكونوا
على عاقلته عند الاصابة واما المسلمون فلانهم لم يكونوا عاقلة عند الرمي وانما يتحمل من يكون عاقلة في
الحالتين وعند العامة ان الكافر يعقله مثله كالمسلم واتفقوا هنا على حكم المسألة لما ذكرناه من التعليل وفرعوا
على ذلك ما لو رمى وهو يهودي صيدا ثم تنصر ثم اصاب السهم انسانا فان قلنا يقر على ما انتقل
اليه فلا ينبغي عاقلته على الحربين كانوا لان الكفر ملة واحدة وان قلنا لا يقر عليه فهو مرتد
لا عاقلة له فتكون الدية في ماله الثانية لو رمى طائرا وهو مسلم ثم ارتد ثم اصاب مسلما فعقل المسلمين
من عصبته قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في المبسوط نظرا الى انه اصاب في حال الردة
والمرتد لا يعقله المسلم كما لا يعقل الذمي والثاني نعم وهو الذي حسنه المص لان المسلم يرث المرتد
على الاصح فيكون عقله عليه واما الكفار فلا يعقلونه لانه رمى وهو مسلم ولان ميراثه ليس لهم ولانهم
لا يعقلون الذمي وعندنا ان المرتد اولى وهذا الخلاف يجري على القول بان المسلم لا يعقل المرتد
نظرا الى انه رمى وهو مسلم اما لو قلنا بانه يعقله فهنا اولى نظرا الى انتقاله الى حالة الاسلام والى
مراعاة الابتداء والخاتمة [illegible] وهو يرجع بنا الى ان الخاتمة فنسأل الله مع حسنها وسلامة
عاقبتها في الدارين وحيث انتهت مسائل الكتاب التي تعلق الغرض ببحثها فنحمد الله تعالى على نعمه
ونسأله من جوده وكرمه ان يتقبل ما عملنا وان يتجاوز عنا فيما اغفلناه او اخطأناه وان يكتب في صحائف
الحسنات ويجعله ذريعة الى رفع الدرجات وان يقرب برضاه ويجعله خالصا عن شوب
سواه وان يجعل ما بقي من ايام هذه المهلة على طاعته موقوفا وعما يبعد عن مرضاته مصروفا
انه هو الجواد الكريم والحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيد المرسلين محمد وآله الطاهرين

تمت الكتاب بحمد الله

فرغ من تعليقه مصنفه العبد الفقير الى عفو الله تعالى وكرمه زين الدين
علي بن احمد الشامي العاملي منتصف نهار الاثنين
ثامن شهر ربيع الآخر عام اربع وستين و
تسعمائة عفا الله عنه وعمله و
غفر الله [illegible]
[illegible] مستغفرا

